



کتابخانه مجلس شورای ملی
جواهر الکلام (ارث وقضا و شهادات)
مؤلف
موضوع
شماره ثبت کتاب
۶۳۱۳۲
شماره قفسه ۷۸
۸۷



کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب
مؤلف
موضوع
شماره ثبت کتاب
۶۳۱۳۲
۷۸

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع ومنه نصيبا مفروضا وفرض الثوب اي قطعه وفرضناها اي فصلناها او بمعنى الايجاب والالزام او العطية باعتبار كون الارث عطية من الشارع يقال فرض له في الديوان اي اعطيته بل لعل استعماله في هذين بمعنى القطع والتقدير عند التامل ولو مجازا فالمراد هنا السهام المقدرة في كتاب الله فيكون اخص من المواريث ولكن عنون بها الكتاب تغليبا او تبعا للنص في النبوي تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما او يراد بها مطلق السهام ولو الحاصلة من السنة وآية اولي الارحام والامر سهل والاصل فيها بعد اجماع المسلمين بل الضرورة من الدين الكتاب والسنة بل ورد الحث على تعلمها وتعليمها وانها نصف العلم وانه اول ما ينزع من امتي وقد ذكر العلماء وجوها كثيرة في توجيه التنصيف لا يخلو جميعها او اكثرها من التعسف والاولى كون ذالك مبالغة في كثرة شعبها وتشتتها وشدة الحاجة اليها فاستحقت بذلك كونها نصف العلم الذي قد ورد الحث عليه خصوصا مع شدة تشاجر الناس سيما الاعراب وما شابههم في المواريث من الجاهلية الى يومنا هذا فانهم لا يورثون النساء والصبيان حتى ان لما مات اوس الانصاري عن زوجة وولد وبنات عمد ابنا عمه واخذا المال فشكت زوجته الى رسول الله صلى الله عليه وآله فدعاهما فقالا يا رسول الله ان ولدها لا يركب ولا ينكأ عدوا ... فانزل الله للرجال نصيب الخ ثم انزل يوصيكم الله في اولادكم الخ ولقد نسخ بذلك وبآية اولي الارحام وغيرها ما كان في الجاهلية من التوارث بالحلف والنصرة الذي اقروا عليه في صدر الاسلام وعلى التوارث بالهجرة فقال عز من قائل والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وقال ان الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم الخ وكيف كان فالنظر فيها يكون في المقدمات والمقاصد واللواحق والمقدمات اربع الاولى في موجبات الارث واسبابه وهي اما نسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء احد الشخصين الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق النسب عرفا على الوجه الشرعي او ما في حكمه فانه لا حد من الزنا لا ارث به بخلاف الشبهة ونكاح اهل الملل الفاسدة واما سبب وهو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء او زوجية فالنسب ثلث مراتب وارث مرتبة لا يرث احد من غير الاولى مع وجوده وكذا الثانية بالنسبة الى الثالثة الاولى الابوان من غير ارتفاع والولد ذكرا كان او انثى وان نزل الثانية الاخوة ولو اناثا واولادهم وان نزلوا والاجداد وان علوا الثالثة الاخوال والاعمام واولادهم وان نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابة عليهم والاتهم النسب ويلحق الولاء والسبب ثنان زوجية وولاء والولاء مرتب على النسب والزوجية يجامعه وهو ثلاث مراتب ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريرة ثم ولاء الامامة

فانه

فانه وارث من لا وارث له وزاد المحقق الطوسي فيما حكي عنه بعضه وبين تقدم ولاء من اسلم على يده كافر وان يستحق التركة اذا اشترطت الرقبة منها واعتقت للاخبار في الاول والعقود في الثاني ويتعقبه ضعف الاخبار وشذوذ القول بها مع جواز دخول الاخير في ولاء العتق كما عن جماعة فلا يزداد به اقسام الولاء كما انه لا يزداد المراتب باعمام اب الميت وجده واخواله كذلك لاندراج الجميع في الاعمام والاخوال وعلى كل حال فلطبقات النسب عدا الثالثة اقسام تسمى اصنافا في كل طبقة صنفان ففي الاولى الآباء والاولاد وفي الثانية الاخوة والاجداد واما الثالثة وهي طبقة اولي الارحام فصنف واحد هم اخوة الآباء والامهات واولادهم والاقرب من كل صنف يحجب الابعد من دون الآخر فالاولاد للصلب يحجبون الحفدة ولا يحجبهم الابوان والجد الادنى يحجب الاعلى دون اولاد الاخوة والاخوة يحجبون اولاد الاخوة دون الصاعد من الاجداد والعم القريب يحجب البعيد من الاعمام والاخوال واولاد العمومة والخؤولة وكذا الخال لاتحاد الصنف لكن عن مجمع البرهان والكفاية توريث البعيد من الاعمام مع القريب من الاخوال وبالعكس وهو غريب والضابط في النسب اعتبار العمود والحاشية ورعاية الطبقات والدرجات فعمود النسب الآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا ومن عداهم من الاقارب فهم في حاشية النسب والحواشي مختلفة في القرب والبعد فالاقرب منها الاخوة والاخوات واولادهم المجتمعون بالميت في الابوين ثم الاعمام والاخوال واولادهم المجتمعون به في الاجداد ثم اعمام الابوين واخوالهما واولادهم المنتهون الى اجداد الاجداد وهكذا وقد عرفت ان الابوين والاولاد من العمود هم اهل الطبقة الاولى لا يرث معهم مناسب من غيرهما والاجداد من العمود والاخوة واولادهم من الحاشية هم اهل الطبقة الثانية المحجوبة بمن قبلها الحاجبة لمن بعدها والحواشي الباقية كلها اهل الطبقة الثالثة لكنهم يترتبون فيها فلا يرث احد من البطن الاعلى مع وجود واحد من الادنى فيحجب ابن العم وان نزل عم الاب وابن عم الاب كذلك عم الجد وهكذا واما الدرجة فهي معتبرة في الطبقات كلها لكنها في الاوليين شاملة الاصناف وفي الثالثة في الحواشي فالبطن الاسفل من الاجداد يمنع الاعلى والاعلى من غيرهم مطلقا يمنع الاسفل ولا يشتركون في الارث الا اذا تساووا في الدرج وستعرف ان شاء الله تعالى ان المتقرب بالابوين في جميع حواشي النسب ولو واحدا انثى يمنع المتقرب بالاب خاصة وان كان متعددا ذكرا بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج كالاخوة للابوين مع الاخوة للاب والاعمام والاخوال كذلك لا مع الاعمام والاخوال فلا لاختلاف القرابة اشتركا ان استويا في القرب كالعم للابوين مع الخال له وبالعكس فيها من هذه الجهة كما ... وكيف كان ينقسم الوارث فمنهم من لا يرث الا بالفرض وهم الام من بين الانساب الا على الرد والزوج والزوجة من بين الاسباب الا على الرد ايضا في الزوج خاصة نادرا وهو فيما لا وارث عداه

غير الامام فان الاصح كما ستعرف الرد عليه اما الزوجة فلا رد عليها مطلقا كما ستعرف ومن هنا كان على المصنف عد ذالك قسمين احدهما من لا يرث الا بالفرض دائما من غير رد وهو الزوجة والثاني من لا يرث الا بالفرض دائما ولكن مع الرد في بعض الاحيان وهو الام من الانساب والزوج من الاسباب ومنهم وهو القسم الثالث من يرث تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت او البنات والاخت او الاخوات فان الاب يرث بالفرض مع وجود الولد ومع عدمه بالقرابة وبالعكس البنت والبنات والاخت والاخوات مع وجود الاخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض وكذا كلالة الام التي ترث بالفرض اذا انفردت عن الجد وبالقرابة اذا كانت معه ومن عدا هؤلاء كالاخوة والاعمام والاخوال والاجداد وغيرهم لا يرث الا بالقرابة وهو القسم الرابع لعدم الفرض لهم الخامس الارث بالولاء وهو المعتق والضامن والامام فتكون اقسام الوارث بالنسبة الى ذالك خمسة فاذا كان الوارث من لا فرض له ولم يشاركه آخر فالمال كله له مناسبا كان كالعم او مسابقا كالمعتق بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو شاركه من لا فرض له ايضا فالمال لهما ولو على التفاوت في بعض الاحوال فان الاولاد في الطبقة الاولى يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا المتقربون بالاب من حواشي النسب بخلاف المتقرب منهم بالام فان القسمة بينهم بالسوية للانثى مثل الذكر هذا كله مع اتحاد الوصلة فان اختلفت اي الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال او الاخوال والخالة او الخالات مع العم او الاعمام والعمة او العمات فللخؤولة نصيب الام وهو الثلث يقتسمونه بالسوية للانثى مثل الذكر وللاعمام نصيب الاب وهو الثلثان يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين كما عرفت وتعرف بلا خلاف اجده في شيء من ذالك وفي الصحيح ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه وكذا لو اجتمعت الكلالتان فلكلالة الام الثلث وللاب الثلثان الا اذا دخل معهما احد الزوجين فلكلالة الاب الباقي بعد فرضهما او كانت الكلالة للام مع اتحادها ذات فرض كالاخ او الاخت فلها السدس وللاب الباقي وان كان الوارث ذا فرض اخذ نصيبه فان لم يكن معه مساو في طبقة كان الرد عليه لعدم ارث غيره معه مثل بنت مع اخ او اخت مع عم فلكل واحدة نصيبها والباقي يرد عليها لانها اقرب ولما عرفت من لا يرد على الزوجة مطلقا بل ولا على الزوج ايضا مع وجود وارث عدا الامام بل يختص الزائد عنهما من الورثة على حسب طبقات الارث وان كان معه مساو ذو فرض وكانت التركة بقدر السهام قسمت على الفرض وان زادت كان الزائد ردا عليهم على قدر السهام لا الرؤوس ما لم يكن حاجب لاحدهم عن الرد عليه فيختص الآخر بالرد او يتفرد بزيادة في الوصلة فيختص هو ايضا بالرد ولو نقصت التركة كان النقص

وفقا

داخلا على البنت او البنات او من يتقرب بالاب دون من يتقرب بالام كما ستعرفه فيما يأتي في مسألة عدم العول عندنا فالمثال الاول وهو مساواة التركة لقدر السهام ابوان وبنتان فصاعدا فان للابوين الثلث وللبنتين فصاعدا الثلثان او اثنان من ولد الام ذكرين او انثيين او مختلفين مع اختين للاب والام او للاب فان للاولين الثلث وللاخيرين الثلثين او زوج واخت لاب فان لكل منهما النصف ومثال الثاني وهو زيادة التركة على قدر السهام ابوان وبنت واخوة فانه زائد واحد يرد على البنت والاب ارباعا ثلثة منها للبنت وواحد للاب على قدر السهام لكون الام محجوبة بالاخوة عما زاد على السدس فيختص الرد بهما فهذا مثال لوجود الحاجب وبدون الاخوة مثال للرد على قدر السهام فيرد الزائد اخماسا خمسان للابوين وثلثة للبنت وكان عليه ذكر مثال لذالك كما ان عليه ذكر المثال للانفراد بزيادة الوصلة وهو كما في المسالك ان يجتمع كلالة الام مع اخت للابوين فان الرد يختص بالاخيرة لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة التقرب بالاب وفيه انه مبني على انه لا شيء في الرد للاخت من الاب خاصة على كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احداهما من الاب وفي الاخرى من الام اما من جعل الرد مختصا بالاخت فلا يصلح له التمثيل بزيادة الوصلة لعدم ... وانما مستنده النص والنقص كما سيأتي والامر سهل ومثال الثالث وهو نقص التركة عن السهام ابوان وزوج وبنتان لعدم اجتماع الثلثين والثلث والربع او ابوان وزوج وبنت لعدم اجتماع الربع والنصف والثلث او زوج وزوجة واثنان من ولد الام مع اختين للاب والام او للاب لعدم اجتماع النصف او الربع مع الثلث والثلثين فلا بد من رجوع النقص على البعض لعدم العول على الجميع عندنا وهو البنات او من يتقرب بالاب كما ستعرفه في محله ان شاء الله تعالى وان لم يكن المساوي في الطبقة ذا فرض كان له ما بقي بعد ان اخذ ذو الفرض فرضه بلا خلاف ولا اشكال مثاله ابوان او احدهما وابن فان الابن سهما لا فرض له او اخ وزوج او زوجة او غير ذالك مما هو غير خفي هذا وقد عرفت فيما تقدم ان الدرجة معتبرة في الطبقات كلها لكن على حسب ما تقدم فلا ارث للابعد مع الاقرب الا اذا كان الابعد ابن عم للابوين فانه يحجب العم للاب بالنص والاجماع ولا يمنع البعيد القريب في غيره ولا يرث معه الا الامام في جهة ... فيما في اخ حر وولد نصفه حر فان المال بينهما نصفان وقد ينقص ... ذالك في الاخوة والاجداد من غير حجب على ما جزم به في المصابيح تبعا للدروس كما لو ترك جد الام وابن اخ لام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجب الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيشترك الجد للام معه وصرح في القواعد ايضا او ترك اخوة لام وجدا قريبا للاب وجدا بعيدا للام سواء كان هناك اخوة للاب ام لا او ترك مع الاخوة للاب جدا بعيدا للاب ومع الاخوة جدا قريبا للام فان الجد القريب في المسئلة الاولى ياخذ ثلث المال وللاخوة للام الثلث قال في الدروس ويمكن مشاركة الجد البعيد

لهم لأن الأخ لا يمنع الجد البعيد والجد القريب لا يزاحم البعيد وفي المسئلة الثانية لأم آباء الأم الثلث وللمتقرب
الباقي ويمكن مشاركة الجد البعيد للأم لما قلنا لكن في القواعد ان الأقرب يمنع الجد الأدنى لأنه علا منه
وستعرف فيما يأتي ان شاء الله تعالى حكم ما لو اجتمع للوارث سببان من انه يرث بهما ما لم يحجب احدهما الآخر فتأمل
جيدا فان ما ذكرناه لك في صنع المقدمة جملة اصول الميراث واكثرها مجمع عليه وسيأتي ان شاء الله تعالى
التنبيه على مواضع الخلاف بنهاية الإشارة الى ما هو المختار في تفاصيل الأسباب والله العالم الموفق المقدمة
الثانية في موانع الإرث وهي كثيرة حتى انه في الدروس انهاها الى العشرين لكن ذكر المص وغيره منها هنا الثلثة
المشهورة الكفر والقتل والرق ثم ألحق بها في آخر المقدمة اربعة اخرى ذلك سهل وعلى كل حال فالكفر
المانع عندهم هو ما يخرج به معتقده او قائله او فاعله عن سمة الإسلام فلا يرث ذمي ولا حربي ولا مرتد ولا
غيرهم من اصناف الكفار مسلما بلا خلاف فيه بين المسلمين بل الإجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض
او متواتر كالنصوص ولا ينعكس عندنا بل يرث المسلم الكافر اصليا او مرتدا فان الإسلام لم يزده الا عزا
كما في النصوص ولا ينافيه النبوي لا يتوارث اهل ملتين اذ المراد نفيه من الطرفين بان يرث كل منهما الآخر
كما ورد تفسيره بذلك في بعضها لا ان المراد منه نفي ارث المسلم للكافر خلافا لأكثر اهل الخلاف وهو كما ترى
بل المسلم يحجب الوارث الكافر فلو مات كافر وله ولد كافر ووارث مسلم غير الإمام والنخعي كان
ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر وان قرب بلا خلاف اجده فيه بل الإجماع بقسميه
عليه بل المنقول منه مستفيض او متواتر في محكي الموصليات والخلاف والسرائر والنكت والتنقيح وكشف اللثام مستفيض
مضافا الى الخبر المنجبر بذلك المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه ولا خبر [...]
رجل ذمي اسلم وابوه حي ولابيه ولد غيره ثم مات الأب ورث المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته
مع المسلم شيئا والمعتبرة المتضمنة لحكم الكافر اذا اسلم بعد القسمة فانها تعم الإرث من المسلم والكافر مع المسلم
وبه وبه خرج الأخير بالإجماع فيبقى غيره وفي بعضها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وظاهره الاختصاص
مطلقا خرج منه اجتماعهم مع المسلم السابق له في الدرجة فيختص في غيره باحد ما ترى من القرب والإسلام اما
الإمام فلا يحجب الكفار عن الإرث من الكافر لثبوت التوارث بينهم كما ستعرفه فلو فهم الإمام اشتبه ومع
فلو فيه بخلف الكافر مسلما ورثه الوارث الكافر نعم يتقيد ذلك بما اذا كان الكافر اصليا واما لو كان
الميت مرتدا عن ملة او فطرة ورثه الإمام مع عدم الوارث المسلم او ما في حكمه كولده المنعقد حال
اسلام ابويه او احدهما فانه كالمسلم بلا خلاف اجده فيه في الفطري بل الإجماع بقسميه عليه وعلى الثبوت الا
في الملي [...] عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك لحرمته بالإسلام ولذا لا يجوز استرقاقه ولا يتبع

نكاحه ولا اسلامه ولكن في رواية رواها ابراهيم بن عبد الحميد [...] قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام نصراني اسلم
ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وهي شاذة
بل لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها ومن الشيخ في كتابي الحديث مع انه قال في النهاية
الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون بل عن ابن الجنيد انه روى هذه الرواية عن ابن فضال وابن يحيى
وقال لنا في ذلك نظر بل ظاهرها ان الميراث للولد النصارى وان كان له ورثة مسلمون وهو خلاف الإجماع
والنص فلا ريب في ان وارثه الإمام وكذا لا ريب في انه لو كان للمسلم وارث كافر لم يرثه وورثه الإمام
ايضا مع عدم الوارث المسلم بلا خلاف ولا اشكال بعد ما عرفت من عدم ارث الكافر المسلم فلو لم يكن له الا
ميراثه الإمام الذي هو وارث من لا وارث له واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان
مساويا في الدرجة وانفرد به ان كان اولى اجماعا بقسميه ونصوصا منها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له
الظاهر في الاختصاص وفي آخر فله ميراثه وهو اعم منه ومن الاشتراك ولا ريب في ان المراد ولو بقرينة
الإجماع ما سمعت من المشاركة مع المساوات والانفراد مع الأولوية نعم ظاهر النص والفتوى كون ذلك له بحق
الإرث وليس ذلك الا لكون اسلامه كاشفا عن استحقاقه له بالموت بل هو الضابط في كل شرط متأخر
عما ظاهره التسبيب فيتبعه النماء المتجدد مطلقا كما عن الفاضل والشهيدين وغيرهم التصريح به لكن عن بعض
الأتباع التوقف فيه مما ذكر ومن حجب الكافر عن الأصل فلا يملكه الوارث ملكا مستقرا لا
للنماء فلا يخرج عنهم بخروج الأصل للأصل وعدم جريان ملك المورث عليه فلا يكون ميراثا وفيه ان [...]
المسلم يقتضي الانتقال اليه بموت المورث فلو صار الى الورثة لزم انتقاله اليه من الوارث الحي وليس
من الإرث في شيء والكفر المانع هو المستمر الى القسمة لا مطلق الكفر فلا اشكال ولو اسلم الكافر بعد
القسمة لم يرث اجماعا لعموم النصوص وخصوصها وكذا لو اقترن اسلامه بها عملا بالأصل وعموم عدم ارث
الكافر للمسلم السالمين عن معارضة النص لظهور منطوقه في صورة الافتراق والرجوع الى عمومات المواريث
بعد تخصيصها بما دل على عدم ارث الكافر المسلم الشامل للفرض لا وجه له فلا ارث له لو كان اسلامه
بعد القسمة او مقارنا وكذا لو كان الوارث واحدا غير الإمام واحد الزوجين لم يكن له نصيب ايضا
لو اسلم لما عرفت من اصالة عدم الإرث بعد عدم صدق القسمة مع الوحدة مضافا الى ما عن السرائر
والتنقيح وظاهر النكت من الإجماع على عدم ارثه ايضا خلافا لابن الجنيد فورثه مع بقاء التركة في يده
وهو شاذ اما لو لم يكن له وارث سوى الإمام فاسلم الوارث فهو اولى من الإمام كما في المسالك ومحكي
المهذب بل عن ابن فهد حكايته عن بعض كتب المحققين عن المحقق وكثير من الأصحاب والكفاية عن الشـ

لرواية ابي بصير في الصحيح المروية في الكتب الثلاثة في مسلم مات وله قرابة نصارى ان اسلم بعض قرابته فان
ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للإمام وظاهر الصحيح الآخر في مسلم قتل ولا ولي له من المسلمين
على الإمام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الإسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان
شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الإمام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية
فجعلها في بيت مال المسلمين لأن جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين لكن فيه دلالة
على وجوب العرض على الوارث واستقرار ارث الإمام بامتناعه ولم اعرف احدا اعتبر ذلك نعم عن المصنف
في النكت التنبيه عليه فقيد وبعد قبضه لا اعتبار اذ لو لم ينتظر به لزم تعطيل المال حتى يسلم الوارث او يموت
اذ لا يستقر ارث الإمام بالتصرف ولا بالتلف لإطلاق النص والفتوى فلو اسلم الكافر بعد تلفها في يده
انكشف استحقاقه لها فيرث النماء بل قد يجب ضمانها على متلفها وان كان له ذلك لصدق من اتلف وعلى
اليد وغيرهما مما يقتضي الضمان والإذن تبرعا في الإتلاف لا ينافيه مع احتمال عدم الضمان لتنزيله في تلك الحال
منزلة المالك فتأمل جيدا والقائل الشيخ في المبسوط وابن حمزة وغيرهما انه كان اسلامه قبل نقل التركة
الى بيت المال فهو له وان كان بعد النقل تصير القسمة لكن فيه منع واضح وقيد القائل الشيخ ايضا في ظاهر محكي النهاية
وابن البراج في محكي المهذب لا يرث لأن الإمام كالوارث الواحد بل قيل انه خيرة الآبي والنافع والجامع
والتبصرة والمعالم حيث اطلقوا الاختصاص به ولم يفرقوا بين الإمام وغيره لكن فيه ما عرفت من انه اجتهاد
في مقابلة النص واما لو كان الوارث زوجا او زوجة واخر كافرا فالشيخ والفاضل على انه ان اسلم الكافر
اخذ ما فضل عن نصيب الزوجية وغيره اشكالا فيما من عدم امكان القسمة في الزوج مثلا فلا يصدق عليه
انه اسلم على ميراث قبل قسمته فهو كالوارث الواحد غير الزوج الذي قد عرفت عدم مشاركة الكافر له
ولذا قال المصنف لو قيل يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها بل هو خيرة الحلي والآبي والشهيدين بل
قيل لعله لازم اختيار المعظم حيث نصوا على التفصيل في مسألة الرد بين الزوج والزوجة فيشاركها الكافر
لأن مع فرض الزوجة يمكن القسمة مع الإمام لعدم الرد عليها فاذا فرض اسلامه قبل القسمة اندرج
تحت النصوص السابقة وليس كذلك الزوج بل يرد عليه ما فضل من نصيبه فلا يتحقق فيه فرض قسمة
فيكون كبنت مسلمة واب كافر او اخت مسلمة واخ كافر وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا فرق فيه
بين ارث المال جميعه بالقرابة او بالفرض والرد اذ الكل يملكه بالإرث حين الموت وما يذكر هنا
في بعض الكتب من وكالة الشيخ من الوجوه الاعتبارية لا ينبغي ان يصغى اليه بعد ان كان مذهبا الرد على الزوج
والوارث المتعدد بينه لو كان مانعا يمنع في غيره كما في غيره كما هو واضح هذا وظاهر المتن بل كاد يكون صريحه

انه لو مات كافر وله ولد كافر مثلا وزوجة مسلمة بان اسلمت بعد موته قبل القسمة او انه مات في عدتها منه
بعد اسلامها يكون ارثها لها وللإمام وفاقا للمحكي عن الشيخ والقاضي [...] وظاهر المعظم خلافا
للعلامة في القواعد والإرشاد فورث الولد الكافر الفاضل عن فرض الزوجة وجعل لها الثمن مع احتمال الربع
في الأول ويضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم واطلاق الأصحاب عدم ارث الكافر مع وجود مسلم غير الإمام
ونحن نلتزم الكفار منزلة الموتى في الإرث وانه لو ورث فاما ان ترث معه الزوجة الربع وهو خلاف فرضها مع الولد
الوارث او الثمن فيلزم حجب المسلم بالكافر وهو باطل بالنص والإجماع من الأشعث[?] ابن مسعود كما عن الخلاف
ومتى بطل حجب الولد سقط ارثه لأن الوارث حاجب بالإجماع فالمتجه في الفرض اعطائها الربع ودفع الفاضل
للإمام كما هو ظاهر الأكثر لبطلان الرد عليها خلافا للمحكي عن الجامع من الرد عليها في زمن الغيبة بناء على صلة
في الرد وصولا ثم لكن من قال به مطلقا والمحكي عن النهاية والمهذب من توريثها الكل هنا خاصة لأن
الحجب مستند اليها فلو لم ترث الكل لم تحجب عن البعض وفيه بعد تسليم الحجب بها منع الملازمة
اذ ليس كل حاجب عن الشيء وارثا له ومن الجائز ان يكون اثر الحجب في هذا الفرض توريث الإمام كما انه في
حجب الأخوة للأم من نصيبا للأب وكيف كان فلو اسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع
المساوات او اختص به مع الانفراد وفاقا للمشهور لأنه ميراث اسلم عليه قبل ان يقسم فلذا قد كان لو
انحصر الإرث فيه فما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمة في الجملة في غاية الضعف بل قد يقال بإرثه
ايضا لما قسم كما عن التحرير والقواعد احتماله بل عن الإرشاد اختياره لأن الميراث هو المجموع ولم يقسم
الا ان الأقوى خلافه وفاقا للوسيلة والإيضاح والروضة والمسالك وغاية المرام والمفاتيح على ما حكي
عنهم عن بعضها للأصل ولأن الميراث حقيقة يطلق على الكل والبعض المقسوم ميراث اسلم عليه بعد قسمته
فلا يرث منه بمقتضى النص ولا يعارض بالمجموع لخفاء فردية لغير المقسوم وظهور ان المناط هو الإشاعة
لا مجرد عدم القسمة ولذا سقط الإرث اذا اتحد الوارث مع انتفائها فيه وغايته ثبوت الإرث في المجموع
وليس مضافا عموم الابعاض فلا يعارض النص الصريح المطابق للأصل ولو اسلم بعد قسمة التركة قبل
انقسام من يزاحم به من الورثة احتمل الإرث لأنه قد اسلم على ميراث لم يقسم وهو البعض الشائع بين اصحابه
وعدمه لأن الكل هنا مقسوم قطعا فيصدق انه اسلم على ميراث قد قسم والأقرب الأول لأن انتفاء الإرث
من الكل لا ينافي الإرث من البعض فلو اسلم مع الأخوة للأب او الأخوة للأم اخ بعد اقتسامهم
للمال اثلاثا وقبل قسمة الثلث والثلثين فان كان للأبوين اختص بها والا شاركهم في الثلث
وكذا لو اسلم مع الاعمام والأخوال عم او خال فانه يختص بحصته او يشارك ولو قسم الورثة الأعيان

بالقيم لم يرث لتميز الحقوق وكذا لو انتقل بعيب احد الوارثين الى الآخر بغيره بارث او بيع او غيرهما كما عن
الإمام وظاهر القواعد اذ لا اشتراك بين الورثة خلافا للمحكي عن الايضاح لانتفاء القسمة ولو خلف الابقسم
قبل التراضي عليه فاسلم وارث له ورث كما عن جماعة التصريح به لبقاء الشركة وربما احتمل العدم لانه
الظاهر من النص اختصاص الحكم بما قبل القسمة وغيرات القسمة في كل شيء بحسبه وان المدار على الاشاعة
وهي حاصلة ولو انكر المسلم القسمة فالقول قوله مع يمينه وكذا لو ادعى تاخرها عن الاسلام مع تعيين
زمانه وجهل زمانها كما قواه في الدروس وكشف اللثام لان الاصل تاخر الحادث لكن في اثبات ذلك
بمثل هذا الاصل على وجه يكتفى به في احراز الشرط بحث معلوم من مقتضى الاصل المزبور التاخر في حد
ذاته لا عن الشيء المخصوص ومن هنا كان ظاهر اطلاق القواعد في المقام خلافه فيكون حكمه حكم
ما لو انكر الورثة اسلام الوارث او ادعوا اقترانه بالقسمة او تاخرها عنها مع تعيين زمانها او جهالة التعيين
فان القول قولهم مع يمينهم اما لاصالة عدم الارث مع عدم الحادث او تاخره فيما عدا الاخير واما لان ارث
غيرهم مشروط بالاسلام قبل القسمة ولم يتحقق والشك في الشرط شك في المشروط مضافا الى كونهم ذوي
اليد على المال وما لكين له بظاهر الشرع فمن اراد انتزاعه من ايديهم كان عليه اثبات استحقاق الانتزاع
خصوصا بعد انقطاع عموما ته بما دل على عدم ارث الكافر المسلم الخارج عنه خصوص المسلم قبل القسمة والله
العالم **مسائل اربع الاولى** اذا كان احد ابوي الطفل مسلما فضلا عما لو كانا معا حال ولادته او انعقاده
حكم باسلامه تبعا وان ارتد بعد ذلك المتبوع بل في المسالك الحكم بذلك موضع وفاق نعم قال فيها
في الحاق اسلام احد الاجداد او الجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما
حيا او ميتا ولعله كذلك اما المتولد بين المرتد بن فهل هو مرتد او كافر اصلي او مسلم وجوه ثلاثة
لا يخلو اوسطها من قوة وكيف كان فالطفل المحكوم باسلامه بتبعية حكمه حكم المسلم الكبير في انه يرث الكافر
ح ويحجبه ولا يرثه الكافر ولو بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه ولم يقر على الكفر لانه مرتد مليا في البعض
العامة ولو اصر على الكفر كان مرتدا فطريا انه لم يسبق له حكم بكفر بشيء او مليا مع ذلك اوكان كذلك في كل حال
فهو مرتد لسبق الحكم باسلامه ويكون ارثه لورثته المسلمين والا فللامام بحق ما سمعته في حكم المرتد وقال
امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل
وعن الصادق عليه السلام في مرسل ابان بن عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او مسلم
او مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة في الصبي يختار الشرك وهو بين
ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا ولا فرق في ذلك وغيره بين المميز وغيره حالما اص وعمرهم

لعموم

لعموم ادلة التبعية من الاجماع وغيره فولد الكافر كافر نجس يجري عليه احكام الكفار وان وصف الاسلام
واستدل عليه بالادلة القاطعة وعمل باحكامه وولد المسلم مسلم طاهر يجري عليه احكام المسلمين وان اظهر
البرائة من الاسلام واستدل على الكفر وشيد اركانه ورد عوى بعض الاجلة ان ذلك مناف لقاعدة
الحسن والقبح كاستثناهم عن الشيخ قول بصحة الاسلام المراهق بل عن الحكم باسلامه اذا بلغ عشرا بل قيل انه
قد تقطع كالعلامة في التحرير بانه اذا وصف الاسلام حيل بينه وبين متبوعه لكن ذلك كله مناف لما هو كا
من الدين من كون الصبي قبل البلوغ مرفوع القلم عنه لا عبرة بقوله في اسلام وكفر وعقد وايقاع وليس
اسلامه وكفره الا تبعيا كما لا يخفى على من له ادنى خبرة بكلام الاصحاب في جميع المقامات ومن ذلك يعلم
الحال في **المسئلة الثانية** وهي انه لو خلف نصرانى اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ
ثلثا التركة ولابن الاخت الثلث من غير نفقة عليهم للصغار كما صرح به جماعة من المتاخرين بل في لك
نسبته الى اكثرهم بل هو قضية من لم يصرح بالخلاف منهم من المتقدمين للحكم بكفر الاولاد فيحجبون بالمسلم
اذ الكفر التبعي كالاصلي في الاحكام كما هو معلوم من كلام الاصحاب في مباحث النجاسات واحكام الموتى والنكاح
والقصاص والديات والاسترقاق وغيرها ولكن في المسالك ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم
كالشيخين والصدوق والاتباع الى استثناء الفروع المزبورة من تلك القواعد وقالوا انه ينفق الاثنان على الاولاد
بنسبة حقهما مما ورثاه فاذا بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين التي وصفها جماعة
من المحققين كالعلامة والشهيد وغيرهما بالصحة بل هي من المشاهير التي رواها الثلاثة في الثلاثة وان
اختار وا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد قال مالك بن اعين سالت ابا جعفر عليه السلام
عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطى
ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار
فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث
الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم
صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم فان لم
يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي
ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وربما ايد مضمونها بان المانع من الارث هو الكفر وهو منتفي
في الاولاد لعدم صدقه عليهم حقيقة كما عن بعضهم تنزيلها على اظهار الاولاد الاسلام وهو وان كان
اسلاما مجازيا لكنه يقوم مقام اسلام الكبير في المراعاة لا في الاستحقاق فيمنعان من القسمة الحقيقية الى البلوغ

بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع وخصوص المعتبرة المتضمنة لابتناء التوارث على الاسلام
دون الايمان ومنها ان الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه
جرت المناكح والمواريث وهو نص في المطلوب مضافا الى شهادة تتبع احوال السلف من توريث المؤمنين
بعضهم من بعض في جميع الاعصار مع الفتوى الظاهرة والشهرة المعلومة حتى ان الحلي مع قوله بكفر اهل
الخلاف وافق على ذلك وجعله القول المعول والمذهب المحصل وكذا المفيد في احكام نسخة المقنعة التي
صرح فيها بان اختلاف المسلمين في الاهواء والآراء لا يمنع من توريثهم في الغنية الاخرى منها نعم على ان اهل البدع
من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية لا يرثون المؤمنين كما لا يرث الكفار المسلمين وعد الحلي من الكفار
الممنوعين من الارث المجبرة والمشبهة وجاحدي الامامة ولعل الوجه فيه اطلاق الكفر على المخالفين وهو
محمول على الكفر الايماني دون الاسلامي من جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الادلة ومن ثم حكم بارثه
بعض من قال بكفرهم كالحلي ومنع السيوري ارث المجبرة والمرجئة والحشوية من غيرهم مع تصريحه بان
المقتضي للتوارث الاسلام لا غير كما هو المشهور معللا ذلك بكفرهم المستند الى انكارهم لما علم من الدين
ضرورة والمعلوم من اكثر هؤلاء المخالفة في الاصول وهو غير انكار الضروري اما الغلاة والخوارج والنواصب
وغيرهم ممن علم منهم الانكار لضروريات الدين فلا يرثون المسلمين قولا واحدا واما الكفار فانهم يتوارثون
وان اختلفوا في الملل والنحل بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة وخصوص النصوص والاجماع
بقسميه لان الكفر ملة واحدة ونفي التوارث بين الملتين مفسر في النصوص بالاسلام والكفر خلافا
للمحكي عن الديلمي من انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين ولشارح الايجاز فالحربي لا يرث الذمي بل يكون
ميراثه للامام اذا لم يكن للميت منهم نسب ذمي ولا مسلم وهما شاذان وللحلبي فكفار ملتنا يرثون
غيرهم وغيرهم لا يرثونهم واولهما السيوري على ما حكي عنه ان اراد بهم من اظهر الشهادتين لان لهم
حرمة على غيرهم وكان المراد به المرتد عن فطرة فيرتفع الخلاف نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث
المسلم غير الامام فان وجد حجب الكافر وان تاخر اسلامه الى القسمة كما عرفته سابقا وان يكون كفره
اصليا فلو كان عن ردة لم يرثه الكافر مطلقا بل ورثه الامام مع فقد غيره كالمسلم بلا خلاف
في الفطري بل هو موضع وفاق بل لعله كذلك ايضا في الملي الا ممن عرفت كما تقدم الكلام فيه **المسئلة
الرابعة** تقسم تركة الرجل المرتد عن فطرة حين ارتداده بالنص والاجماع بقسميه على ذلك وعلى انها
تبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او مات او بقي حيا ولا يستتاب لانه لا توبة له بالنسبة الى ذلك
قطعا ومطلقا على الاصح والمراد به من انعقد حال اسلام احد ابويه وفي كشف اللثام او اسلم احد ابويه

ينكشف الامر على ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا فالجميع لهم كما هو ضروري عدم الفرق بين الكفر الاصلي
والتبعي في جميع ما ذكرناه كضرورة عدم معارضة الاسلام المجازي للاسلام الحقيقي فظهور الرواية في القسمة
بل كما يكون ذلك صريحها من مناقبات المتن بعد ذكر مضمونها وغير اشكال بتنا من اجراء الطفل مجرى ابيه
في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق كما انه لذلك حملها الفاضل في محكي لك على الندب
واختاره في لك وغيره ان ذلك انما يصح من جهة الورثة دون الامام فالاولى طرحها خصوصا بعد ما القدر
عمل بها المصنفها اذ المحكي عنهم انهم اطلقوا القول بتولي الورثة المسلمين الانفاق على الاولاد والحكم
بارثهم ووجوب دفع الفاضل اليهم اذا بلغوا واسلموا من غير تفصيل مع ان مقتضاها كون الارث للاولاد
ان اسلموا قبل البلوغ وستعرف عليه بعد وان المتولي للانفاق عليهم الامام دون الورثة فان لم يسلموا
قبله فالارث للقرابة وعليهم الانفاق ولهم الفاضل وان اسلموا بعده والاختلاف بين الامرين ظ
مضافا الى ان المسئلة مفروضة في كلام الشيخين والقاضي فيما اذا اجتمع مع الاولاد الاخوة للاب والام
للام وفي كلام الحلبيين والمحقق الطوسي في اجتماع القرابة مطلقا معهم كما عن الكيدري وكل ذلك
غير مورد النص على انها معا جميعا مخالفات للاصول المقررة والقواعد المسلمة حيث اشتركا في وجوب
النفقة على الورثة بلا سبب وذهابها من مستحقها من غير عوض واختصاص النص باعتبار الاسلام
الصغير في الحكم بارثه مراعى والقول بتوريث من اسلم بعد القسمة ومنع الوارث المسلم من دون
حاجب فان الطفل تابع لابويه في الكفر اجماعا ولولا التبعية لاطرد الحكم في الاطفال مطلقا ولكان
للتصرف بالانفاق عليهم الولي الشرعي دون القرابة ولم يقل به احد ومع ذلك كله فالرواية ضعيفة في الحكم
بصحتها مع شهرته غير صحيح فانها في الكافي رويت مسندة الى مالك بن اعين وفي الفقيه اليه والى عبد الملك
ومالك مشترك بين احمى وزرارة الضعيف والمجهول والظ بقرينة الفقيه الاول واحتمال الضعف قائم
فيه بواسطة الترديد بينه وبين عبد الملك وما في الوسائل من اسناد الصدوق اليهما جميعا خلاف الموجود
في الفقيه والمنقول عنه في الوافي وعلى تقدير صحة هذا الطريق فان عبد الملك ممدوح بغير التوثيق
والحسن غير الصحيح المحكوم عليه بالصحة في كلامهم غير هذا الطريق والظ من الصحة خصوصا في المقام الحقيقة
منها دون الاضافية وقد تحصل من ذلك كله ضعف الحديث بجميع طرقه ومخالفته للاصول وفتوى
الاصحاب من رده او عدم واختلاف القائلين به ومدلول القول بمضمونه عندنا التحقيق فالمتجه اذن
ترك هذا الخبر والرجوع الى الاصل المقرر في الولد كما في غيره من الاطفال والله العالم **المسئلة الثالثة**
المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والاصول والعقائد كما هو المشهور لعموم ما دل على التوريث

بالنسب

وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملاً ثم ارتد وهو مشكل وفي خبر عمار عن الصادق عليه السلام كل مسلم بين
مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك
منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا يقربها ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها
زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ثم قال في الكشف وانما فسرنا المرتد عن فطرة بذلك لنصهم
على ان من ولد على الفطرة فبلغ فابى الاسلام استتيب كما مر وفيه ايضاً فحينئذ لك اعتبار تحقق الاسلام
منه بعد البلوغ في الارتداد عن فطرة فلا يكفي التبعية فتأمل جيداً وتمام الكلام في مقام آخر نعم المرأة
المرتدة عن فطرة لا تقتل وتستتاب فان لم تتب تحبس وتضرب اوقات الصلوات وتستخدم
الخدمة الشاقة قال الصادق عليه السلام في مرسل الحسن بن محبوب والمرأة اذا ارتدت استتيب
فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وقال الباقر عليه السلام في خبر غياث
بن ابراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس
خشن الثياب وتضرب على الصلوات وكيف كان فلا تقسم تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها كما
لو كان المرتد لا عن فطرة فانه اذا كان كذلك استتيب فان تاب والا قتل اجماعاً بقسميه ونصوصاً
عامة وخصوصة منها خبر امير المؤمنين الى عامله اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب
عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه وعلى كل حال
فلا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وان التحق بدار الحرب خلافاً للمحكي عن الحلبي والنهاية والمهذب
فيورث وان كان حياً لصيرورته بوجوب القتل كالقتيل لفطرته وهو ضعيف وقد رجع عنه الشيخ
كما قيل وتعتد زوجته عدة الطلاق من اختلاف دينهما فان عاد قبل خروجها من العدة فهو احق بها
وان خرجت العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام قطع الاصحاب بالحكم
فكانهم اتفقوا عليه وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابن ابي بكر الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت
منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج
فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وتعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت
منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام قيل وظاهره
نفي الاولوية وان اسلم في العدة وفيه انه يمكن حمل الخبر على انه ليس له الرجوع ما دام على الكفر
والتوبة قبل التزويج على ما قبل بعد العدة واما القتل الذي هو المانع الثاني من الارث
فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمداً ظلماً بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص

المطابقة للحكمة الظاهرة وهي عصمة الدماء من معاجلة الورثة وعقوبة القاتل بحرمانه من الارث ومقابلته
بنقيض مطلوبه من القتل نعم لو كان بحق لم يمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للخبر المعتضد بما عن
ظاهر دليل المنع والخبر في طائفتين من المؤمنين احديهما باغية والاخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل
اباه او ابنه او اخاه او حميمه وهو من اهل البغي ثم قال نعم لانه قتله بحق والتعليل يفيد عدم
المنع فيما كان بالحق مطلقاً وان جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال ولو قتل قاتل ابيه مثلاً وهو
لا يعلم او ظن انه قاتله فقتله ثم تبين الخلاف ففي الارث وجهان من احتمال الباء للسببية والمصاحبة
وتردد الحق بين الواقعي والظاهري وقد يبنى على الفرع فان ثبت امتنع والا ثبت ولو كان القتل
خطأ ورث على الاشهر رواية وفتوى في الجملة وهو خيرة النافع والجامع والتلخيص وظاهر رواية
الغنية واطلاق المقنعة والمراسم للصحيحين فيمن قتل امه ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً
لم يرثها مع عموم الكتاب والسنة وانتفاء حكمة المنع فما في الصحيح من انه لا ميراث للقاتل بعد تسليم
عدم ظهوره في العمد يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب طرح الخبر لا يرث الرجل الرجل اذا قتله و
ان كان خطأ والمرسل من قتل اباه عمداً او خطأ والمرسل من لم يرثه لضعفهما وشذوذ القول بهما على
الاطلاق ومن ذلك يعلم ضعف القول بعدم ارثه مطلقاً كما عن الفضل والعماني والكليني نعم ما رواه
الاخير المقرب بقوله مخرج المفيد وجهاً آخر وهو المنع من الدية خاصة دون باقي التركة وهو حسن وقوله نوح
بلغ ويحكى تلخيص الخلاف انه المشهور ولعله كذلك لان المنقول عن المشايخ الاربعة والحلبيين والطوسي
والقاضي والحلي والكيدري والعلامة وولده والشهيدين وابي العباس والصيمري وغيرهم بل عن الانتصار
والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه للنبوي الصحيح المروي عن محكي الخلاف مسنداً الى بعد الاجماع
ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمداً
فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته والجمع بين اطلاق
ارث القاتل خطأ في الصحيحين وعموم منع القاتل من الدية في المعتبرة منها الحسن المرأة ترث من دية
زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه بتقييد الاول بغير الدية ومعارضة ذلك بامكان
تخصيص الثاني بالعمد يدفعها ترجيح الاول بالشهرة ومحكي الاجماع وعموم منع القاتل وبعد تخصيصه
لما ثبت بجنايته وضعف دلالة النفي على العموم وخروج الدية عن حقيقة الارث ومخالفتها له في بعض
الاحكام ولما عن المفيد وجه مع حصول الجمع فيه بين اطلاق ما دل على ارث القاتل خطأ ومنعه
كما يحمل الثاني على خصوص الدية وانكار ذلك ينافي بان اطلاق المنع كالصريح في التسوية بينه وبين

العمد والجمع مع احتياجه الى شاهد فرع التكافؤ وهو منتف لضعف حديث المنع وشذوذه ومخالفته المشهور
عندنا وموافقته للمشهور عند الجمهور فالمتجه طرحه او حمله على التقية وعلى كل حال فقد بان لك ان هذا
الاخير لا الاول اقوى وان كان هو اشبه بعمومات المواريث كتاباً وسنة هذا وظاهر المتن وغيره
بل المعظم حيث قابلوا العمد بالخطأ ان المراد بالخطأ ما يشمل شبه العمد كما عن جماعة التصريح به كالديلمي
والعلامة في المختلف والتحرير وابن فهد بل عن الصيمري البديل البرّ في كتابيه وعن ابن عباس حكايته عن
الكوسي وشارح النضيرية عنه وعن كثير من المتأخرين فلا يمنع من التركة عند الجميع ولا من الدية عند
الديلمي حيث خص المنع بالعمد واطلق الارث في الخطأ بني عليه بل عن البعيد اما المعظم لحكم شبه
العمد مع كثرة وقوعه ومس الحاجة اليه فليس هو الا لكون المراد بالخطأ الذي ذكروا حكمه ما يشمله
خصوصاً مع وقوع ذلك منهم في مقام الاستقصاء بل عن بعضهم حصر القتل فيها بل علقوا الارث في
الخطأ بما يعم بل ما حتى للمانع بالنافع بين ارث القاتل مما عدا الدية المستحقة عليه وعن المرتضى جعله
بان تسليم هنا الايات في ارثه من غيرها وعن الجلي والحلي التصريح بان ارثه مما عدا الدية المستحقة مع انها
في الخطأ المحض على العاقلة دون القاتل فعلم دخول الشبيه فيما اطلق من الخطأ وظهر اتحاد حكم المسئلتين
عندهم ومن اشتهار التفصيل فيها وانطباق الاجماعات عليها والمحكي عن خلاف الشيخ كالصريح في ذلك فانه
اطلق التفصيل في الخطأ وذكر اختلاف العامة في نوعيه ثم حكى الاجماع على ما اطلق واما النصوص والفتاوى
منها ايضاً حيث اطلق فيها الخطأ وقوبل به العمد على وجه يظهر منه الحصر ارادة الاعم الذي هو شايع
كثير هو بقسميه اليها مضافاً الى كثرة القرائن هنا على ارادة الاعم كما عرفت فيتجه الترجيح فيه بما سمعت
من انه يرث مما عدا الدية لجميع ما عرفته من الاجماعات وغيرها فما عن الفضل والقديمين والعلامة في
وولده والشهيد الثاني وابن القطان وشارح النضيرية من انه كالعمد واضح الضعف وان استدل
له بعموم حجب القاتل والجمع بين الصحيحين والخبرين بحمل الاخيرين على الشبيه بالعمد وبان المراد بالخطأ
فيها اما ذلك او الاعم منه ومن المحض او خصوص الاخير وعلى التقادير فالمنع ثابت اما على الاولين
فظ واما على الثالث فلان منع الخطأ المحض يستلزم منع الشبيه بالعمد بالاولوية الظاهرة بل الاجماع
المركب لكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا والله العالم وكيف كان فلا يتفاوت في ذلك الاب والولد
وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب بلا خلاف اجده فيه بيننا بل لعله اجماع لعموم الادلة النافي [illegible]
اختصاص اخبار الخطأ ببعضها فما عن بعض العامة من تخصيص القتل المانع بما يوجب قصاصاً او كفارة فيخرج ح قتل
الوالد الولد لانه لا يوجبها باطل قطعاً كما انه يستوي في الخطأ السبب المانع المؤدي الى القتل كضرب الولد

الولد ونحو ما به من جرح افضى الى الاصلاح والممنوع كضرب غير المستحق وجرحه فيرث القاتل من التركة فيهما ويمنع من
الدية في الثاني واما الاول ففي ثبوت الدية فيه وكونه من الارث في العمل ما يتعقب هنا ومن تحقق الموجب
وان انتفت المؤاخذة كما في الخطأ المحض وقد تخلف في تاديب الحاكم بدليل فلا يقاس عليه غيره فيمنع منها
كالممنوع على الاظهر وعن الكشف التفصيل بين الممنوع وغيره فمنع الارث في الاول والجزم في غيره كالمحكي عن
العالم والاولى اشبه وعمد الصبي والمجنون بحكم الخطأ فيرثان مما عدا الدية على المختار كالنائم والساقط من غير اختيار
فما في كشف اللثام عن بعضهم من منع الصبي والمجنون من الارث يتحدهما القتل لعموم لا ميراث للقاتل ونحوه
واضح الضعف وكذا الراكب اذا وطئت دابته من يرثه بيده والقائد والسائق لكن عن الفضل والعماني التصريح
بارث الاولين وبعد في شرائع التاديب والاصلاح مع قوله بمنع القاتل مطلقاً ومنع الارث في الراكب
واختلفا في القائد والسائق فمنعهما العماني وورثهما الفضل واتفقا على ارث من حفر بئراً في غير حقه
او اخرج كنيفاً او ظلة فاصيب به مورثه في كشف اللثام لعدم صدق القتل بذلك بل عن الكليني والصدوق
حكايته ساكتين عليه وهذا السبب كالمباشر كما صرح به جماعة بل في الروضة اسناده الى المذهب للعموم
وضعف منع الاطلاق ولذا يجب القصاص والدية في السبب كالمباشر فالمتجه المنع مطلقاً ان كان
عمداً والا فما عدا الدية خاصة على المختار والمشارك في القتل كالمنفرد عن جماعة التصريح به فيمنع ما يمنع
المنفرد وان لم يستقل بالتأثير لو انفرد وهل يشترط في المنع استقرار الحياة استشكله العلامة للشك
في صدق اسم القتل معه ونفاه الفخر فيما حكي عنه تمسكاً بالعموم والحكم يتبع التفسير فان اريد بغير المستقر
ما لا يبقى يوماً او يومين او يوماً ونصف يوم كما قالوه في الذبيحة فالحق عدم الاشتراط لتحقق القتل معه
قطعاً وان اريد به ما يختفي معه النطق والحركة الاختيارية كالمذبوح على ما يستفاد من كلامهم في مباحث
الجنايات فالاستقرار شرط لان غير المستقر بهذا المعنى ميت او في حكم الميت فلا يتحقق فيه القتل على ان
الشك فيه او في شمول الاطلاق قاض كاف في الارث لوجود المقتضي مع عدم العلم بالمانع وعلى كل حال فلو لم يكن
للمقتول وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال اي مال الامام لا المسلمين مع وضوح كون الارث لمن يرث
الانتقال الى ملكه انما هو لما تقدم الكلام فيه ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن
ولد للصلب ولم يمنع من الميراث بجناية ابيه كما قال احدهما عليهما السلام في خبر جميل فلو كان للقاتل ابن ورث الجد
المقتول وفي خبر آخر انه لا يرث الرجل اذا قتل ولده او والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو كان
للقاتل وارث كافر منعا جميعاً اما احدهما فلقتله والآخر بكفره وكان الميراث للامام حتى المطالبة بالدم
نعم لو اسلم الكافر كان الميراث له وان نقل الى الامام والمطالبة بالدم اليه وغيره قول آخر قد عرفت

وارث

الحال فيه وفي القول الثالث بما لا مزيد عليه فلاحظ والله العالم وهنا مسائل الاولى اذا لم يكن للمقتول سوى الامام فله المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس له العفو وفاقا للاكثر لحسن ابي ولاد او صحيحه سئل الصادق عليه السلم عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من قرابته فقال على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قال فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفو وصحيحه الاخر عنه ايضا في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام فقال ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين انما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفو لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قلت فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين خلافا للمحكي عن ابن ادريس فاجاز للامام العفو لانه وليه فان رضي بالدية كانت له لا لبيت مال المسلمين كما انه ولان جنايته عليه لانه عاقلته وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب بل فيهما فيه من جعل في بيت مال المسلمين مخالف لما عليه الاصحاب كما انه لا ينافيه من كون ذلك حقا لجميع المسلمين كيف ولا بد من طرحه او حمله المال الذي في عبارة البعض على ارادة بيت مال المسلمين الامام من حيث الامامة الذي مرجعه في الحقيقة الى المسلمين ولذا لا يسلمه عند الامام من ورثته كما في الانفال خصوصا بعد ما فيه من كون جنايته على الامام لا بيت مال المسلمين فتدبر جيدا والله العالم المسئلة الثانية الدية عندنا وان تجددت بعد الموت في حكم مال المقتول يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا او خطأ بل في محكي المهذب الاجماع عليه بل يحكى في المبسوط ان الخلاف انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور قال الصادق عليه السلم في خبر اسحق ان رسول الله صلى الله عليه واله قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال والكاظم عليه السلم في خبر يحيى الازرق في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وقال امير المؤمنين عليه السلم في خبر السكوني من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في الوصية وفي خبر محمد بن قيس انه عليه السلم قضى في وصية رجل قتل انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى فما عن بعضهم من ان دية العمد لا يقضى منها الدين لان الواجب فيه القصاص وهو من اموال الذي هو حق الوارث فالدية الماخوذة هي عوض عن حقه لا مدخلية للميت فيها بل هو كالخرة في الحج من قضاء الدين من الدية مطلقا لانها مال الميت

الميت

الميت التي تكها مع الهامنا الاجتهاد في مقابلة النص والاجماع كما تبع ضرورة كون الدية في الخطأ عوضا عن النفس فيستحقها الميت عند خروج روحه بل الظاهر كون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا كالعلة والمعلول وفي العمد يتحقق عليه اذ هات لقوله تعالى النفس بالنفس فهو شبه ضمان الشيء بمثله فاذا صالح الوارث على الدية كان كبيع العوض عن تلف المحقق وقد عرفت ان استحقاقه اذ هات النفس لا يحصل مقارنا للموت فكان اشكال في عد ذلك من امواله وتركته اذ هو اولى بنفسه من غيره فعوضها من تركته بل هي اولى من الاطراف وبها التي كانت مستحقة له في حياته المسئلة الثالثة يرث الدية كل مناسب ومسابب سواء كانت دية عمد او خطأ وسواء كان ممن يرث القصاص منهم ام لا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص المستفيضة او المتواترة على المتقرب بالام فان فيهم خلافا لكن الاشهر عدم ارثهم بل عن جنايات الخلاف الاجماع عليه كما عن موضع من السرائر نفي الخلاف فيه لصحيح ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلم ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوه غيره من النصوص التي منها الصحيح والموثق وغيرها مما لم يذكر الا الاخوة والاخوات وعنوان الام وغيره من يتقرب بهم ويمكن ان يكون ذلك للقطع بالمساواة او الاولوية خلافا لما عن جماعة من غيرهم فعن ابن ادريس من انه يرثها جميع الورثة لعموم الادلة الذي يجب تخصيصه بما عرفت في جناياته واضعف من ذلك القول بمنع المتقرب بالاب وحده وما عن المهذب والايجاز من منع خصوص النساء منهم وعن شرح الايجاز انه جمع بين قولي الشيخ بمنع النساء وبانهن بالمتقربات انفردن والارث اذا اجتمعن مع الذكور وحكى فيه قول بالعكس والكل كما ترى ويأتي تمام الكلام في كتاب القصاص ان شاء الله تعالى وعلى كل حال فلا يرث احد الزوجين القصاص اجماعا وان كان لو وقع التراضي بين من عليه القصاص ومن له بالدية ورثا نصيبهما منها اجماعا ايضا ونصوصا منها خبر اسحق بن عمار المتقدم سابقا فما في خبر السكوني من ان عليا عليه السلم كان لا يورث المراة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا مع الضعف محمول على التقية او على ان يكون القاتل احدهما خطأ كما ان ما يقال من ان الدية عوض حق القصاص الذي هو لغيرهما فلا وجه لارثهما من عوض ما ليس للميت كما لا ينبغي الالتفات اليه لانه كالاجتهاد في مقابلة النص ولمنع عدم كون الحق للميت فان ازهاق النفس عوض حق نفس الميت يشبه يستحقه الميت وان اختص بالمطالبة سيقا انه غيرها لحكمة التشفي من حيث التشبيه فالدية في الحقيقة عوض حق للميت كما هو ظاهر واما المانع الثالث الذي هو الرق فلا خلاف بيننا في انه يمنع في الوارث والموروث بل الاجماع بقسميه عليه كالنصوص وافية فيه من غير فرق بين المتشبث منه بالحرية كام الولد وغيره عدا المكاتب الذي قد ترك ما يعني للمكاتبة فان فيه خلافا قد تقدم في محله كما انه لا فرق في ذلك بين القن بمكله وعدمه بل قد لا يظهر وجه للممانعة في

الموروثية بناء على عدم قابليته للملك ضرورة عدم المال له حتى يتصور فيه المانعية وهو كمن لا مال له فان ذلك لا يعد مانعا من ارثه نعم يظهر له وجه بناء على الملك الذي هو ملك غير مستقر لعوده الى السيد بزوال الملك عن رقبته ببيع او موت او غيرهما فيبدو الذي يعود الملك اليه في الحقيقة غير وارث لعدم ملكه لما جاء اليه بالموت من حيث انه موت كي يكون وارثا بل لان ملك العبد على القول به اقتضاه زوال ملك السيد عنه ولو ببيع او موت والامر في ذلك سهل بعد ان كان عدم التوارث بين الحر والعبد من الجانبين مفروغا منه وح فمن مات وله وارث حر واخر مملوك فالميراث للحر ولو بعد كضامن الجريرة دون الرق وان قرب بان كان ولدا او ولد ولد بل كان ذلك اجمع ولو تقرب الحر بالمملوك لم يمنع وان منع السبب كما لو كان الوارث رقا وله ولد حر فانه لم يمنع الولد برق ابيه بل يكون هو الوارث دونه وان كان تقربه به قال الصادق عليه السلم في خبر مهزم في عبد مسلم له ام نصرانية وابن حر فان الام يرثها ابن ابنها الحر ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فعتق المملوك قبل القسمة شارك ان كان مساويا وانفرد ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب وكذا لو كان المستحق للتركة واحدا غير الامام لم يستحق العبد بعتقه نصيبا بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع عليه والنصوص بعموم ما سمعته في الكافر فيرابيه نعم عن ظاهر المبسوط والايجاز انه ان اعتق قبل حيازة الواحد ورث وهنا الوسيلة والاصباح على الارث اذا اعتق قبل النقل الى بيت المال وهما كالاجتهاد خصوصا بعد ما عرفته سابقا في نظيره في الكافر بل الظاهر هنا مساواة الامام لغيره من الوارث المتحد حيث يفرض عدم تمكنه لقصور التركة او نحو ذلك مما يوجب كون الارث للامام فاذا اتفق تحرير العبد لم يشاركه لعدم سبق اعتاقه قبل القسمة كغيره من الوارث المتحد وحمله على الكافر الذي قد سمعت النص فيه بالخصوص قياس كما هو واضح وعلى كل حال فاذا لم يكن للميت وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة سوى المملوك اشتري المملوك ابتدا او تعدد من التركة واعتق واعطي بقية المال بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه وان كان ستعرف الخلاف في خصوص من يفك منهم والنصوص وافية في الدلالة عليه نعم قد يتوقف في دلالتها على توقف وجوب الفك على انتفاء الوارث الحر حتى ضامن الجريرة بل قال الصادق عليه السلم في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلم في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ثم يدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة له سهم في كتاب الله يقتضي توقف الفك على عدم القرابة خاصة لا ما يشمل الضامن بل خبر اسحق بن عمار مات مولى لعلي عليه السلم فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ان له ابنتين باليمامة مملوكتين فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية المال دال على ذلك بناء على انه عليه السلم كان ولي نعمته باعتبار تحريره اياه تبرعا بل اطلاق غيره دال على فك الام ونحوها

يقتضي

يقتضي ذلك ايضا وان قيد بعدم وارث قريب ولو بعيد الا ولو بالحاكم في غيره على مقتضى الاطلاق لكن اطلاق الاصحاب اعتبار نفي الوارث وتصريح البعض كالفاضل الهندي وغيره بعدا من الجريرة وعموم ما دل على ارثه الذي بينه وبين ما هنا تعارض العموم من وجه يقتضي اعتباره فيه ايضا وهو ان تم اجماعا والا كان للنظر فيه مجال ثم انه يظهر من بعض الافاضل كون المراد بهذا الشراء الفك لا الحقيقي ضرورة عدم مالك للعبد ومنه يظهر عدم حاجة في صحته الى صيغة كما هو احد الوجهين او القولين بل يكفي في حريته فكه المستلزم لازالة ملك مالكه عنه مع ان ليس هو الا ملكا لله كغيره من المال لكن فيه انه يمكن ان يقال بعد فرض كون شرائه بعين المال التركة الباقية على حكم مال الميت باعتبار عدم الوارث له ان المتجه صيرورة العبد بحكم مال الميت على حسب ثمنه المدفوع عنه فيتجه انعتاقه قهرا عليه ان كان ممن هو ينعتق كذلك والا احتيج الى صيغة تحريره الا انه لم اعرف قائلا بهذا الفرق بين الافراد والوجهان احدهما ما عرفته من حصول تحريره بمجرد شرائه وثانيهما الاحتياج الى صيغة مطلقا ولعله لعدم الانعتاق هنا وان كان ممن ينعتق على الميت لو كان قد اشتراه في زمن حياته عملا باطلاق ادلة الفك بشرائه ويمكن بل ينافي ذلك خصوصا الام والابن ونحوهما ممن ينعتق عليه بالشراء ولو كان حيا وعلى كل حال يتجه كون الشراء حقيقيا نعم لو فرض كون العبد الذي يرث الميت هو من جملة تركته اتجه عدم شرائه بل يحرر ويرث المال وليس للسيد الامتناع عن البيع فان ابى المالك قهر على بيعه كما في كل ممتنع عما وجب عليه ينتهج على ابتياع صورة البيع ويفهم مقصد الكره ورضاه مقام قصده ورضاه مع احتمال عدم الحاجة الى القهر على الصورة المزبورة بل يقوم قيمة عدل وتدفع ويقوم ذلك مقام بيعه او ان من له الاكراه يكون موجبا قابلا قال عبد الله بن طلحة للصادق عليه السلم في اثناء خبره عندما رايت ان ابى اهل الجارية كيف يصنع قال ليس لهم ذلك يقوم قيمة عدل ثم يعطى ما لهم على قدر القيمة بل قد يستفاد منه ما افتى به غير واحد من الاصحاب من انه ليس له طلب الزيادة عن القيمة بل لعله لا خلاف فيه بينهم وان كان قد يناقش في استفادة ذلك منه اذ اقصاه الرجوع الى القيمة مع الامتناع لا مع الرضا بالبيع لكن بزيادة عنها نعم قد يقال ان يجوز ذلك له بمقتضى التسلط لم على عدم بيعه ضرورة امكان اقتراحه ما لا يقوم التركة به وتقييد جوازه ذلك بما اذا لم يقترح الفاحش لا دليل عليه فليس الا دفع القيمة كما صرح به الفاضل في القواعد وغيره بل في كشف اللثام في شرح ذلك عدم جواز بذل الزايد بدون رضا المملوك قلت بل ومع رضاه ضرورة عدم العبرة برضاه ما دام مملوكا وكيف كان فالمتولي للشراء والتحرير مع عدم الوصي على ذلك حاكم الشرع او من يقوم مقامه بل قد يقال ان ذلك وظيفته على وجه لا يجوز للميت الوصية بها الغير كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب تولي الحاكم ذلك اللهم الا ان ينزل على حال عدم الوصي والامر في ذلك سهل ولو قصر المال عن ثمنه قيل

وان لم يتحقق فالكل ينعتق بما وجد ويسعى في الباقي منهم من الجواهر ينفي الباس عن العمل به والمختلف انه لبعيد
عن الصواب بل في المسالك انه قول متجه ويقوى فيما ورد النص الا اتفاق على فكه وفي الروضة انه متجه
على فكه وعدم تحققه في غيره وفيه انه لا فرق بين ما اتفق على فكه وبين غيره بعد اشتراكهما في وجوبه للدليل
سواء كان الاتفاق او غيره اذ ما لا يدرك كله وعدم سقوط الميسور والاتيان بالمستطاع وحصول الغرض به
في الجملة قائم في الجميع ولكن المتجه في الجواب انه لا ينبغي في المقام الذي اعرض الاصحاب عن مقتضاه فيه
لانه لم يثبت كونها قاعدة على جهة العموم واما ما قيل من ان عتق الجزء يسري عتق الجميع في الامور المطلقة
شرعا متساويه في الحكم مرجعه الى ما هو ممنوع او الى ما لا يوافق اصولنا كما هو واضح وقيل والقائل المشهور
بين الاصحاب قديما وحديثا نقلا ومحكيا لا ينعتق ويكون الميراث للامام وهو الاظهر لان العتق مخالف
للاصل من وجوه فيقتصر فيه على المعلوم وللاجماع كما في المصابيح لانقراض الخلاف وشذوذه فلا يتجه على
منع الارث الثابت بالكتاب والسنة بمثل ذلك وللفضل بن شاذان قول بالتفصيل ضعيف من الاول
وهو العتق الى ان ينقص المال عن جزء من ثلثين جزءا اخذا من عدة الشهور وهو كما ترى وكذا الحال لو كان
وارثين او اكثر وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته دون الاخر لكثرتها او قلة قيمته
لم ينفك احدهم وكان الميراث للامام وفاقا للمشهور بين القدماء والمتاخرين بل في محكي السرائر نفي الخلاف
لما عرفت من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو وفاء التركة بشراء جميع اهل الطبقة من الورثة
لكن في القواعد وهل ينفك من ينهض نصيبه بقيمته لكثرته او لقلة قيمته فيه اشكال بل في الارشاد ولو نقص
نصيب احدهما اشتري الاخر واعتق واخذ المال بل عن ايضاح الفخر لا اشكال عندي في هذه المسألة
انه يجب عتق واحد لوجود المقتضي وهو وجود قريب وارث على تقدير الحرية لكن الاحتمال في الترجيح
هل يرجح من يفي نصيبه بقيمته او لا يحتمل الاول وهو اختيار والدي كما سبق ويحتمل الثاني ويقدر توجيه
القولين وعلى الثاني يقرع واما منع العتق في الكل فلان في المسالك في عتقه قوة لوجود قريب يرث على
تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فامتنع المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وعلى المشهور لو
تعدد الوارثون وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك بها البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير وعدمه
اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه وهنا لا اربع
انه اختار الفك في هذا الفرع قال والفرق بينه وبين ما اذا لم يف حصة كل واحد بقيمته ظاهر لعدم الفرق
بينه وبين من وفت حصته بقيمته وبقي شيء من التركة ولم يكن معه من لا يفي حصته به فالفرق بينها وعدم
بين الاولين كما في المسالك واختاره المحقق الثاني فيه ظاهر والجميع كما ترى بعد ما عرفت من الاقتصار فيما خالف

الاصل على مورد النص الذي لا ريب في خروج الفرض عنه بقي شيء وهو ان ظاهر المتن وغيره ملك وفاء النصيب بقيمته
صاحبه مع تعدد الوارث وفيه منع من وضوح ظهور الادلة في فك الوارث متحدا او متعددا من التركة من حين ملك
ذلك اذ لا نصيب لهم قبل الفك بل لو فرض التدريج في فكهم لم يكن للذي سبق فكه مزاحمة غيره في قيمة فكه
على ما هو ظاهر النصوص وكيف كان فلو كان العبد قد انعتق بعضه من نصيبه بقدر حريته حرا كاملا بقدر حريته
ومنع بقدر رقيته بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة الواردة في المكاتب
والمدبر في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما اعتق منه ويرث بقدر حريته حرا كاملا ويعطى بنسبة ما فيه من الحرية
ما يرثه على تقدير الكمال ويحصل الباقي لغيره وان تاخر عنه فانه بجزئه لا يحجبه عن تمام الارث كما في الجواهر فما في القواعد
من الاشكال في ذلك في غير محله على انه على فرض حجبه يبقى المال بين المالك من وجه عدم استحقاق العبد له ولا
كان كالحر والفرض حجب غيره بالجزء الحر ولو تعدد المبعض واتحدت النسبة اقتسموا ما يستحق على الانفراد بالسوية ولا
اشتركوا فيما يستحقه الاكثر حرية لو انفرد بنسبة الحرية فلو خلفا ولدا نصفه حر واحد منهم نصفه حر ايجا لهم
الا نصف المال يقتسمونه بينهم بالسوية ولو خلف ولدا نصفه حر وآخر ثلثه حر كان للبعض الربع وللحر ثلثه
ارباع من وجه زيادته عليه بنصف وشركته معه بالنصف الاخر ولو خلف ولدا نصفه حر واخا كله حر كان
المال بينهما نصفين ولو كان احدهما ثلثاه حر والاخر ثلثه حر كان الثلث بينهما اثلاثا اذ هما الذين يستحقه الاكثر حرية
وكان له مع الانفراد اما مع عدمه كما في الفرض شاركه فيما كان النصف فيقسم ذلك بينهما على حسب ما فيهما من الحرية
ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والوارث بالقرابة فلو كان ذو الفرض نصفه حر فله النصف مما يرثه بالفرض
والرد بجزء الحرية لاطلاق الادلة فقطع العلامة بانه له نصف الفرض خاصة واضح الضعف كاحتماله
تكميل الحرية في المبعضين المتساويين فيها وارثهما بدل الاحوال وكذا يورث منه اي المبعض اي يورث منه
كل ما جمعه بجزئه الحر ويختص المالك بالباقي المستحق له بالملك لا ان المراد يورث منه على حسب ما فيه من الحرية
نسبة ما جمعه بجزئه الحر بين الوارث والسيد وان توهمه بعض الناس من وضوح عدم جهة لاستحقاق السيد ذلك
بوجه وربما كان توهم المتوهم من عدم المتن المعلوم كون المراد منه انه لو فرض اكتساب المبعض شيئا من المال بكله
وقد مات عنده فانه يعطى الوارث منه قدر ما فيه من الحرية لانه هو الذي يملكه ويدفع الباقي للسيد ملكا لا ارثا
ودعوى ان انتقال المال عنه صار بسبب موته الحادث كله وقد فرض ملك بعضه فيكون ذلك سببا للتبعيض في ماله
الذي جمعه بجزئه الحر كما ترى لا تستاهل جوابا مسئلة الاول يتوقف لا يرث اولاد للارث اجماعا بقسميه بل المحكي
منهما متواتر ولانتفاء العدة قطعا على الام لبس خالصا ولانه محجوب بما سمعت مضافا الى ما دل من النصوص
على فك مطلق الوارث الشامل وخصوص مرسل ابن بكير في الاولاد تردد بينهما من الاقتصار على المتيقن فيما خالف

من وجوه من محكي الاجماع في السرائر والروضة وصحيح جميل او حسنه وخبر سليمان بن خالد وخبر اسحق بن عمار منهم وفي
من الاخت المنصوص عليه وجملة من النصوص وانكان الاظهر انهم يفكون لصالح خبر بعض ذلك لقطع الاصل
عن حجيته خصوصا مع شذوذ المخالف بل هو غير محقق وانكان الاظهر انهم يفكون لصالح خبر بعض ذلك لقطع
الاصل فضلا عن حجيته خصوصا مع شذوذ المخالف بل هو غير محقق وانكان قد اقتصر ابن الجنيد والديلمي والصدوق
على من عداهم لكن في ذلك ما عن المخالفة وهل يفك من عدا الاباء والاولاد من الانساب الاظهر عند المص انهم
نعم يفكون وفاقا لمن اقتصر على غيرهم ممن عرفت والمفيد والحلبي وفي الطوسي والاب بل عن الحلي نسبته الى الا
كثر وانكان فيه ان المنقول في الروضة خلافه نسبة فيها القول بفكهم الى الاشهر بل عن الحلي الاجماع على فك
الوارث مطلقا بل لعل المعلوم ايضا خلافه نعم المحكي من الشيخ وابي علي والشاميين الحمد والقطبين الراوندي والكيدري
والمحقق الطوسي والعلامة ويحيى الدين وفخر المحققين والسيوري وابي العباس والصيمري القول بفكهم ولعله
الاقوى لما عرفت من اطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل الدعائم اذا مات الميت ولم يدع وارثا وله وارث
يشترى من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث وخصوص المرسل عن الوسيلة في الجد والجدة والاخ والا
وجميع ذوي الارحام ومرسل ابن بكير وخبر عبد الله بن طلحة في الاخ والاخت بضميمة الاجماع المركب على عدم الفصل
بل في اولهما اشعار وظهور في التعميم كاشعار خبر اسحق بن عمار بذلك قال مات مولى لعلي بن الحسين عليه السلام
فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل ان له ابنتين الخ ولا يقدح الضعف في شيء بعد التعاضد والانجبار
بما عرفت فلا محيص عن القول بذلك بل قيل يفك كل وارث ولو كان زوجا او زوجة كما هو صريح بعض وظاهر آخرين
لاطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل الدعائم وخصوص الصحيح كان علي عليه السلام اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة
اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واذا ثبت العتق في الزوجة ثبت في الزوج بالاولوية والاتفاق على عدم
اختصاصها بالعتق دونه واحتمال التصحيف لامرأة بالام لا يصغى اليه كاحتمال التبرع من الامام اذ الظاهر كونه
لبيان حكم شرعي وهو ان الزوجة تشترى وتعتق كما في غيرها من الورثة لا التبرع منه عليه السلام بل قوله ورثها
كالصريح في نفي التبرع الذي هو ليس بارث بل في الصحيح اشتراها من التركة ودفع بقية التركة اليها خصوصا مع
قوله عليه السلام كان للحي المنقضي لتركه ذلك منه فانه مع حكاية الصادق عن ذلك ظاهر في كون الحكم في المسالة
ذلك فلا يكون مقصورا على مورد فيه الدفع بالمثل ويبقى منه شيء للزوجة وحمل فعله اياه كلها على خصوص ذلك
مشكل ومن ذلك يعلم ما قيل من قوة احتمال التبرع باعتبار عدم ذكر التبرع فيه فالمتجه استثناء الزوجة
وخصوص المقام من عدم الرد عليها الحديث الصحيح كما ستعرفه من مسائل الطباطبائي ره او يطرح ويقتصر على
الزوج دونها على ان معقد اجماع الحكي عن ملك الحر المرسل الذي [illegible] من يحصل به الارث على تقدير فكه بل لعل ذلك

هو ظاهر جميع نصوص المقام وفتاوى الاصحاب لا فك من له شريك على تقدير فانه يحصل الارث في شريكه ولعل
ذلك هو الاظهر الا توهم ان لم ينعقد اجماع على خلافه ودونه خرط القتاد اذ يمكن ارادة جميع من اطلق فك
الوارث الظاهر فيمن يحصل الارث به على تقدير فكه ولا يندرج فيه الا الزوج دون الزوجة واحتمال اندراجهما الجميع هنا
مخالف لقولهم لعدم الرد عليها مع عدم ظهور استثناء في كلمات بعضهم للمقام والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك
ما في قول المص من ان الاول اولى واشبه عدم فك الزوجين الى الديلمي والحلي وابن سعيد والابي وابي العباس وفاضل
المقنعة والاحكام والجواهر والوسيلة والقواعد والتلخيص بل عن المختصر نسبته الى الاكثر المسالة الثانية ام الولد
لا ترث وكذا المدبر ولو كان وارثا من مدبره وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا بلا خلاف اجده في
شيء من ذلك بل ولا اشكال في عدم ارثهم القريب عن المولى حرره الله اجمعهم في جميع ما دل على عدم ارث المملوك
من نص واجماع محكي لبقائهم اجمع على الرقية نعم حتى كالعتق وانكان لهم نوع تشبث بالحرية ولذا لو اشتراهم بعض
اهله لعدم الملك لهم بلا خلاف اجده في شيء الا في المكاتب المطلق الذي يموت وهذه وفاقا فيه خلاف فاتقدم
في محله واما ارثهم للمولى مع فرض كونهم قريبا فلا نعم له في ام الولد المحجوبة بابنها من وضوح عدم نفوذ كونها ام ولد
قريبة الا في مرتبة العمومة والخؤولة كي يجد له وطيها فانعتقها في من نصيب ولده فهي نافع لها وكذا لا وجه
له في المكاتبين بعد فرض بقائهما على الرقية بعد المولى للشرط في احدهما وعدم التادية في الثاني واما المدبر ففي
المسالك فعليل عدم ارثه بانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الورثة سابق
على حريته ثم قال وهذا يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على القسمة فيختص انكان اولى
ويشارك انكان مساويا قلت بل قد يناقش في المتجه ايضا بان حريته مع فرض سعة الثلث له مقارن لانتقال
التركة الى الوارث اذ كونه من الثلث لا يقتضي تاخره عن ذلك كي يكون سابقا على حريته نعم ارثه تبعه عن امر بمجال
موت السيد وحريته بخلاف الوارث فانه مسبب عن موت المورث خاصة فانكان ذلك مجدا فهو والا كان للنظر فيه
واحتمال الفرق بين المدبر والوارث بان الارث للثاني مقارن للموت بخلاف الاول فان حريته مشروطة بتعقبها
للوفاة بل قيل منع ذلك في الوارث ايضا فانه لا بد من تقدم الموت للارث ولو تقدما ذاتا اللهم الا ان يفرق
بينهما بذلك فيقال ان التقدم في الارث والتحرير زماني فيتحقق سبق الانتقال الى الوارث على الحرية
لكنه كما ترى والعمدة الاجماع ان تم والا كان للنظر فيه مجال والله العالم وكيف كان فمن لواحق اسباب المنع اربعة
الاول اللعان الجامع للشرائط سبب لسقوط نسب الولد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص وافية في
الدلالة عليه فلا توارث بينهما لعدم النسب شرعا نعم لو اعترف به بعد اللعان الحق به وورثه الولد وهو لا يرثه
بلا خلاف اجده فيه لعموم اقرار العقلاء وخصوص قول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي في الملاعن ان ادعاه ابوه لحق

فان مات وورثه الابن ولم يرثه الاب وغيره من النصوص لكن في تعدي ارث الولد الى اقارب الاب مع امتداد الغيبة مطلقا او عدمه مطلقا او بعد تقدم الكلام فيها سابقا كما انه يا قانتا اه الله تعالى الكلام في كيفية ارث ولد الملاعن عند تعرض اللعن له وانما ذكره هنا العلامة بالموانع لانها تشبها لان المنع ضرر من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب وليس لولد الملاعنة عن كل من الاجانب بعد تلقي الشارع نسبه بالالتقاط كما مر ولحق من اسلم

الثاني الغائب غيبة منقطعة فيها اثاره واخباره فلا يعلم حياته ولا موته يتربص بماله ابدا قانت وسقط ولكن مدة التربص اقوال مختلفة المشهور منها وهذا منها خصوصا بين المتاخرين انه لا يورث حتى يتحقق موته بالبينة او بالجبر او بالخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم او بان تمضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا لاصالة بقاء الحيوة والتذكرة على ما ذكر من عين ساعين وهي مختلفة باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرت بالماة وعشرين سنة بل نا لك انها بمائة ثوبت بالماة وعشرين سنة ثم قال والظاهر الاكتفاء بما دونها فان بلوغ العمر ماة سنة الان على خلاف العادة فاذا تحقق موته حكم لورثته الموجودين في وقت الحكم لا من مات قبله ولو بيوم الا اذا استندت البينة بالموت قبله ونقل عن الاسكافي في الحكم من مختصره يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته لكن المنقول من عبارته ما نصه والنظر في ميراث من فقد في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين ومن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين والماسور في يد العدو يوقف ماله ما جاء خبره ثم الى عشر سنين وظاهره التفصيل اللهم الا ان يحمل ذلك على تحقق موته بالقرينة وعلى كل حال فسنده صحيح على ابن مهزيار سال الجواد عليه السلم عن دار كانت لامراة وكان لها ابن او ابنة فغاب الابن بالبحر وماتت الامراة وادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت قطعة الى دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال عليه السلم ومنذ كم غاب قال منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشترى فقال اذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وربما نوقش بجواز ان يكون جواز الشراء لانها بيد البنت ولا معارض لها وان اذنت بانها ملكها من امها والغايب على حجته ولا ينافيه الامر بالتاخير الى تلك المدة لانه اكثر من باب الاحتياط بل يحتمل ان يكون قد حفظ الثمن للغايب او اعطى البنت وضمنت له بل يمكن ان يكون ذلك اذنا من الامام عليه السلم في بيع مال الغايب لمصلحة علمها فيه واقتصر منه بشدة به على الكلية الا ان الجميع كما ترى لا ينافي الظهور الذي يكفي الخصم والتاخير للاحتياط يلزمه كون مدة الانتظار بالغايب ذلك لا لم يكن احتياطا فهي شاذة اذ لم يعرف القول بمضمونها ممن عدا من عرفت الا ما يحكى عن المفيد من الانتظار الى ذلك في بيع عقاره خاصة وجواز اقتسام الورثة ما عداه من ساير امواله بشرط الملائة وضمانهم له متى تقدم

ظهوره ولعله هو الذي اشار اليه بقوله وقيل يدفع ماله الى وارثه الملي وان كان مطلقا جمعا بين هذا الصحيح وبين موثق اسحق بن عمار سالته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغايب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجيء فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو رددوه عليه الا انه كما ترى خصوصا بالنسبة الى الشق الثاني الذي لم يبين فيه مدة التربص واشتراط الا قسام الملائة وهو مناف للحكم بموته ومنه يعلم انه لا وجه لحمله على ما في غيره من نصوص الاربع سنين ولو بتغيبه هنا الذي هو احد الاقوال بل هو المحكي عن الانتصار والغنية والغنية والكافي واختاره في الرياض حاكيا له عمن عرفت ثم قال وفي الباب عنه في المختلف ونقله الشهيد في الدروس والروضة ومال اليه جملة من متاخري المتاخرين كالمحدث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما بل في الاول والثالث دعوى الاجماع الامامية عليه وهو الحجة بعد الموثقين في احدهما المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ونحوه الثاني لكنه مطلق عن تقييد بالطلب فيقيد به لقاعدة الاطلاق والتقييد ولعدم القائل بالاطلاق معتضدا ذلك بما دل على ذلك في الزوجة التي هي اولى بالمراعاة من المال لكن قد يناقش باعراض المعظم عن الاجماعين بل كانه استقر الاجماع على خلافهما باعتبار مضي جملة من الاعصار المتخللة بين زمن الاول والموافق له من المتاخرين بل قد عرفت انا ساظهر عصر القائلين على خلافه كالمفيد والشيخ وغيرهما فيقوم الظن بخطا محصليها فاعسا بعد ان انه لا اقل من فادتهما الشهرة في ذلك الزمان فتعضد الروايتين او يحمل ها في غير محله والموثقات مع اعراض الشيخ عنها ايضا معارضان بالصحيح والموثق الاخر وحمل الاخير منهما على الاولين ليس باولى من حملها على ما يشعر به من اعطاء المال للوارث الملي لا على جهة الارث بل على جهة القرض ونحوه مما هو مصلحة للغايب في حفظ ماله ومن ذلك كله وغيره يعلم ان الاول اولى واحوط وابعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهومة المعارضة للاصول القطعية التي منها اصالة بقاء الحيوة وعدم دخول التركة في ملك الورثة المؤيدة بالنصوص الواردة في مجهول المالك منها الصحيح سئل خطاب الاعور ابا ابراهيم عليه السلم وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي له من اجره شيء فلا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال طلبناه فلم نجده قال فقال مساكين وحرك يديه قال واعاد قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء طالب ان يدفع اليه وهي وان كانت فيمن لا يعرف له وارث وهو غيرها بعض فيه الا ان الظاهر عن الاول يدل على عدم الفرق بين الميراث وغيره من الحقوق بل قد يقال ان التخيير مع الحكم بموته لاربع سنين يثبت دفع المال الى الامام في غالب الاحوال انه ممن وارث من لا وارث له ولو بالاصل وعلى كل حال ففيها نوع مناقشة تاييد والاحتياط بالنقل

مع انه فيما لا تقول به يمكن الفرق بين تضرر المراة بطول الغيبة المنتفي لتعطيل بضعها وانقطاع نسلها وعدم النفقة لها ويحقق ذلك بل لو قلنا العلة الاخيرة خاصة بدليل لو وجدت من ينفق عليها انتظرت كما عرفت ودعوى اشتراكها مع الورثة بالتضرر من هذه الجهة سيما الصغار منهم والعجزة واضحة المنع ضرورة عدم معلومية كون المال لهم كي يحصل ضرر عليهم بتعطيله عنهم بل العلة الضرر على صاحب المال بدفعه اليهم قبل تحقق موته خصوصا مع غلبة انقطاع الاخبار في مثل هذه المدة ثم بعضها تبين الحيوة خصوصا لمن يكون سفره الى جهة الغرب او الشرق على ان المحكي عن الحلبي الصبر الى اربع سنين لكشف السلطان فيها عن خبره وهذا لا يكون الامر هنا اليد بل العلة المراد بعد انقطاع خبره يتربص اربع سنين فيكشف فيها عن خبره لا ان المراد بمجرد انقطاع خبره مدة الذي يحكم بموته بل يمكن مع بعد ذلك وارسال الرسل الى جميع الاطراف التي هي مظنة وجوده فلم يوقف له على اثر رجع بعلم موته اذ لو كان لبان ولو كان في قيد الحيوة ثبت وربما كان القائل بالاربع على الوجه الذي يبعد عنه خلاف بل ولا جزم الذي تداعيه فيها الطلب فتاجيدا وبذلك وغيره يظهر لك ما في مختار الرياض وان احب ترجيحه الا انه عند التامل الجيد ليس بشيء هذا في الذي يرث من المفقود واما في ميراثه من الغير ففي كشف اللثام من المختار وقف نصيبه من الميراث حتى يعلم موته بالبينة او يمضي مدة لا يعيش مثله فيها عادة ويقسم باقي التركة فان بان حيا اخذه وان علم انه دفع الى الساير ورثة الاول وعن ابن الجنيد عامله معامله بافي امواله من وقت الحكم باستصحاب حيوته انه قال ينفق على زوجته منه مثلا ويتصرف به الولي الشرعي كتصرفه في غيره من امواله لا انه يوقف ويحبس ثم قال وعلى المختار يعطى الحاضرون من انصبائهم اقل الامرين مما لهم على فرض حياة المفقود وعلى فرض موته ويوقف الباقي حتى يظهر امره او يمضي مدة التربص فلو خلف ابا وبنتا حاضرين واما غايبا فعلى فرض موته تكون المسئلة من اربعة رد بعضها للاب فرضا وردا والباقي للبنت وعلى فرض حيوته تكون من خمسة لكل من الابوين خمس وللبنت ثلاثة اخماس فتضرب الاربعة في الخمسة تصير عشرين ويعطى البنت الاثلث وهو ثلاثة اخماس اثني عشر من العشرين هذا اذا تباينا كما لنا وان تماثلا اكتفى باحدهما وان توافقا ضرب وفق احدهما في الاخر وان تداخلنا اجتزى بالاكبر قال في المختلف ولهم ان يصطلحوا على ما زاد ففي المثال للام ان تاخذ خمسة من الستة عشر ان رضي البنت وللبنات تاخذ خمسة عشر ان رضيت الام وكلاهما ضعيف لا حاصل لهما بعد ما عرفت من معاملته معاملة الحاضر واخذ نصيبه والتصرف على حسب التصرف في باقي امواله ثم قال ولو كان الحاضر لا يرث الا عند موت الغايب او وقف نصيبه ولو كان الغايب حاجبا عن ارث كالو خلفا بويه واخوته قال في المختلف في تعجيل

ثابت بعد موت المورث دفع نصيبه الى ورثته بناء على موته قبل المورث الحال بعد التربص كالمدة هو هو

رضيت

طرف

بتعجيل

المحجب نظر اقربه التعجيل فتاخذ الام السدس والاب الثلثين ويوخر السدس للام قال لكن هنا ان حكمنا بالحجب لكن يحكم بوقفه في حق الاب فلا يتعجل له السدس المحجوب عن الام ومع يحكم في الاخوين بالحيوة بالنظر الى الام وبالموت بالنظر الى طرف الاب والجميع كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت من الحكم بحياة الغايب واجراء جميع احكام الحاضر كما هو مقتضى الاصل ثم اذا بان خلاف ذلك عمل على مقتضى القواعد الشرعية والله العالم

الثالث الحمل يرث بشرط انفصاله حيا اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة ان لم تكن متواترة منها الصحيحان وغيرهما قال في احدهما سال الحكم بن عتيبة ابا جعفر عليه السلم عن الصبي يسقط من امه غير مستهل يورث فاعرض عنه فاعاد عليه فقال اذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس وفي اخر اذا تحرك بحركة الاحياء ورث انه ربما كان اخرس ومنها يعلم ارادة المثال من نصوص الاستهلال كالصحيح لا يصلى على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهل ولم يصح ولا يورث من الدية ولا غيرها فاذا استهل يصلى عليه ورث وفي الموثق في ميراث المنفوس من الدية قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ونحوه المرسل المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يستهل ويسمع صوته حتى يصيح بعد ملاحظة اطباق الاصحاب على كون المدار ما ذكرناه دون خصوص الاستهلال وملاحظة غلبته على وجه يظن جريان القيد مجراها وان ابيت فلا مناص عن حملها على التقية ممن يرى اعتبار الاستهلال في ميراثه من العامة بقرينة الامر بالصلوة عليه في بعضها الموافق لهم ايضا ومن الغريب ما عن الكاشاني من الجمع بينها وبين الاولى بتخصيص الاخيرة بالارث من الدية والاولى بالارث من غيرها اذ هو مع عدم الشاهد عليه وانكار ما اشعر به المرسل والموثق السابقان الا ان الاختصاص في الموثق في كلام الراوي واشعار المرسل بمفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته ومخالفته لاجماع الاصحاب وصريح الصحيح المتقدم المسوي بين الدية وغيرها في اعتبار الاستهلال قاصر عن معارضة الاخبار السالفة التي هي كالنص في عدم اعتبار الاستهلال سندا وعددا ولو في الارث من الدية كي يحتاج الى الجمع بينها وعلى كل حال فلو سقط ميتا لم يكن له نصيب وان تحرك في البطن بل وان علم ان حركته فيها حركة احياء لان نفات نصا وفتوى على اعتبار ولادته حيا كما نشاهد على انه لو ابعد وجود حيا كان نصيبه لوارثه وانكان غير مستقر الحيوة في ادلته لا لاستقرار حياته فالظاهر بناء على فاعتبار استقرارها وهو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة ما في بعض النصوص من الاكتفاء بالحركة البينة في الرواية والمروية بالنسبة الى السقط الذي ليست حياته مستقرة غالبا فلا ينبغي بطلانه كما انه لا ريب في بطلان الاكتفاء في ارثه بالحياة في بطن امه اذا فرض العلم ولو باخبار معصوم لعدم ما يدل على ارثه في هذا الحال بل الظاهر كونه وارثا لو ولد حيا حين كان رثه قبل ذلك وانكان حاجبا لغيره من الورثة نعم لو سقط حيا انكشف ملك الورثة للمال بالموت فالتحقيق في بقاء حصته الميت المحل على حكم مال الميت فان ولد حيا ورثها والا انكشف كونها ملكا للورثة سابقا عن عدم بقصود فان ثم الملك للتلفة بعد الانعقاد فضلا عما قبله بل بعد تمام الحلقة فضلا عما قبلها وفي

الملاق التحرك والتنزي اعتبار الحياة ٣٣

موقوفاً على كونه وارثاً بل يكفي فيها استعداده للارث حين صدق اسم الولد عليه بعد ذلك وان لم يكن متحققة
حال موت المورث فانه لا دليل على اعتبار مقارنة صدق الولد للموت بل يكفي الصدق بعد ذلك ومن هنا
لبعض الافاضل الاستدلال على ارث الحمل لو ولد حياً باطلاق ادلة المواريث ومن ذلك ظهر لك عدم اعتبار
حياته عند موت المورث بمعنى حلول الحياة فيه بل خلاف يظهر كما من بعض الاصحاب الاعتراف لا ملاك النص
بارثه مع ولادته حياً الشامل لما كان عند موت مورثه نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه
اليه ويعلم ذلك بان تلده لما دون ستة اشهر من حين موته مدة يمكن تولده منه او لا قصى الحمل اذا لم توطأ الام
وطئاً صحيحاً يصلح استناد الولد معه الى الواطئ هذا ولو خرج بعضه وتحرك او استهل ثم سقط ميتاً لم يرث ولم
على ما صرح به جماعة للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر بالساقط حياً بجميعه بل في الرياض لم اجد الخلاف
فيه وان استقرب عبارة التحرير ولعل المخالف من العامة فلك لكنه لا يخلو من وجه وكيف كان فلا خلاف اجده بين
الاصحاب في انه يوقف ويعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطاً عن تركة كك بل لا ندرة الزائد لعرف ابنين من الله
فلو اجتمع مع الحمل ذكر اعطي الثلث وعزل للحمل الثلثان او انثى اعطيت الخمس حتى يتبين حال الحمل فان ولد
حياً كما فرض والا وزع الزائد بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فان ولد ميتاً خص ما فيها بالولد الموجود
ولو كان هناك ذو فرض اعطي النصيب الادنى ان كان ممن يحجبه الحمل من الاعلى اليه كالزوجة والام مع عدم
ولد هناك اصلاً فان ولد ميتاً اكمل النصيب وان ولد حياً روعي حاله وقسم التركة على حسبها والحاصل
انه متى كان هناك اصلاً احد وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوباً به كالاخوة لم يعط شيئاً حتى يتبين الحال
ولو كان له فرض يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ولد يعطى كل نصيبه ومن منقصه
ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه تقتضيه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد
غيره ولعل الوجه في جميع ذلك بعد ظهور الاجماع عليه وعلى كون الحمل انما يرث اذا خرج حياً اصالة السلامة في الحمل
والتولد حياً وعدم انتقال المال الى الوارث غير الحمل منه فيح كالمال الذي لا يعلم عدم وارثه واصالة عدم التعدد
في الحمل يمكن المناقشة في جريانها باعتبار رجوعها الى تشخيص كيفية انعقاد النطفة وهي قاصرة عن افادة
ذلك كما ان الظاهر ارادة محض الاحتياط اللازم مراعاته هنا بالعزل المزبور لا انه قسمة بحيث لو تلف ذلك
المعزول لم يكن للحمل شيء فيما قبضوه حين وقع عدم الملك لهم قبل الولادة كي يتصور القسمة مع عليهم فالمراد بذلك
الجمع بين حق الموجود والحمل فلا يجري عليها احكام القسمة اللازمة الا ان يدعى الاجماع على ذلك لكنه كما ترى
دونه اثباته خرط القتاد وعلى كل حال فلو سقط الحمل بجناية جان اعتبر بالحركة التي لا تحصل الا من حي
دون التقلص الذي يحصل طبعاً لا اختياراً فانه لا ارث في جميع ما ذكرنا بين سقوطه بنفسه وبين سقوطه

بجناية

بجناية جان والزم الجاني بالدية او عزيرها لا يتلزم موديته فانها بما يجب دفعها بحلول الحياة بعد تحقق
الجنين لها كما هو واضح والله العالم **الرابع** اذا مات وعليه دين مستوعب للتركة لم ينتقل الى الوارث عند الام
وجماعة وكانت على حكم مال الميت وان لم يكن مستوعباً انتقل الى الورثة ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت
كما تقدم تفصيل الكلام في ذلك في آخر كتاب الحجر وقد ذكرنا هناك ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث في حال الاستيعاب
وعدمه وان تعلق الدين بها وح فلا يكون ذلك من لواحق المنع عن الارث فلاحظ وتامل **المقدمة الثالثة** في الحجب
الذي هو لغة المنع وشرعاً منع من قام به سبب الارث بالكلية او من اوفر حظيه والاول المسمى بحجب الحرمان والثاني
بحجب النقصان وقد اشار اليهما المص بقوله الحجب قد يكون عن اصل الارث بالكلية وقد يكون عن بعض الفرض
فالاول ضابطه مراعاة القرب اولاً فان له الشارع منزلته فلا ميراث لولد ولد مع ولد ذكراً كان او انثى حتى
انه لا ميراث عندنا لابن ابن مع بنت بلا خلاف اجده فيه نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات
مذهبنا خلافاً للعامة من وقوع معها بنا آرائهم على التعصيب الذي ستعرف حاله فيما ولا ينافي هذا الضابط مشاركة
ولد الولد الابوين مع فقد ابيه للاب الذي هو اقرب منه بعد ان نزله الشارع منزلة ابيه الذي هو اعلم بالاقربية
من غيره ولذا قال عز من قائل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعاً فريضة من الله وليس المراد
ان المرجع في الاقربية اليه بل المراد الحكم بالاقربية العرفية ما لم يأت ما ينافيها منه كما في الفرض الذي نزل الشارع
ولد الولد وان نزل منزلة الولد في مشاركة الابوين وعلى كل حال فمتى اجتمع اولاد الاولاد وان سفلوا فان
الاقرب منهم يمنع الابعد على مقتضى الضابط المزبور المستفاد من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع بقسميه
ومن هنا يمنع الولد وان سفل ولو كان انثى من يتقرب بالابوين او باحدهما ولو كان ذكراً مساوياً له في الصعود
او اقرب منه مرتبة كالاخوة والاجداد وابنائهم والاعمام والاخوال ومع ذلك يشارك الاولاد في الارث عند
سوى الابوين والزوج او الزوجة خلافاً للمحكي عن يونس بن عبد الرحمن من انه اذا اجتمع جد ابو اب وابن
ابن فالمال كله للجد وعن ابي علي من انه لو خلف بنتاً وابوين فالفاضل عن انصبائهم للجدين او الجد
ولو خلف ولد ولد وجداً او والداً وجداً فللجد السدس والصدوق من انه لو خلفت زوجها وابن ابنها وجداً
فللزوج الربع وللجد السدس والباقي لابن الابن وهي اقوال شاذة قد انعقد اجماع الامامية على خلافها
كبعض الاخبار المنافية لذلك منها خبر سعد بن ابي خلف سأل الكاظم عليه السلام عن بنات بنت وجد فقال
للجد السدس والباقي لبنات البنت حتى حكي عن ابن فضال اجمعت العصابة على ترك العمل به مع احتمال ارادة اب
للميت من الجد فيه والله العالم فاذا عدم الاباء والاولاد وان نزلوا فالاخوة والاجداد بلا خلاف بل الاجماع
بقسميه عليه والنصوص وانه الذي تركه وهم يمنعون من عداهم سوى الزوجين ويمنعون من يتقرب بهم الى

فيمنع الاخ ولد الاخ والجد اباه ولو اجتمعوا اي اولاد الاخوة مع ما تنازلوا فالاقرب اولى من الابعد وكذا
يمنع الاخوة واولادهم وان نزلوا من يتقرب بالاجداد من الاعمام والاخوال واولادهم لما عرفت ولقول الباقر
عليه السلام في صحيح بريد الكناسي ابن اخيك من ابيك اولى بك من عمك نعم لا يمنعون الاباء الاجداد فان الجد
وان علا جد كما انهم لا يمنعون اولاد الاخوة وان نزلوا خلافاً للعامة بل عن كل انه لم يوافقنا عليه احد ولاغ
الشافعي الاخوة لام مع الجد وابو حنيفة الاخوة مطلقاً والصحيح ما عرفت لكن لو اجتمعوا اي الاجداد مع علو مراتبهم متصاعدة
فالاقرب الى الميت اولى من الابعد للضابط المزبور ومنه يعلم ان الاعمام والاخوال واولادهم وان نزلوا يمنعون اعمام
الاب واخواله وكذا اولاد اعمام الاب واخواله يمنعون اعمام الجد واخواله كل ذلك لما عرفت منضماً اليه تنزيل
الاولاد منزلة ابائهم مع فقدهم كما ستعرفه ان شاء الله تعالى وقد عرفت ايضاً فيما مضى انه يسقط من يتقرب بالاب
والام مع التساوي في الدرج وقال الباقر عليه السلام في الصحيح المزبور عمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك
اخي ابيك من ابيه خلافاً للعامة في المناسب وان بعد يمنع مولى النعمة كتاباً وسنة واجماعاً خلافاً لما عن بريد
من توريث ذي السهم سهمه وما زاد المولى والشافعي من توريث المولى مع من يرث كالاخت والبنت فجعل
النصف لهما والاخرى له ولا ريب في بطلانه وكذا ولي النعمة او من قام مقامه في ميراث المعتق بالفتح يمنع ضامن
الجريرة وضامن الجريرة يمنع الامام وهذا كله في حجب الحرمان واما الحجب عن بعض الفرض المسمى بحجب
النقصان فاثنان حجب الولد وحجب الاخوة اما الولد فانه وان نزل ذكراً كان او انثى يمنع الابوين عما زاد
عن السدسين الا مع البنت وحدها معهما فانه يبقى سدس يرد عليهما اخماساً عندنا ومع احدهما يبقى ثلث يرد
عليهما ارباعاً والبنتين فصاعداً مع احد الابوين فانه يبقى ايضاً سدس يرد عليهما اخماساً خلافاً لابي علي فخص
الرد بالبنتين وهو ضعيف كما ستعرفه ان شاء الله تعالى ويحجب الولد ايضاً وان نزل الزوج والزوجة عن
النصيب الاعلى وهو النصف والربع الى الاخفض وهو الربع والثمن كتاباً وسنة واجماعاً بقسميه وحاصل
الكلام ان للزوج والزوجة ثلاث احوال الاول ان يكون في الفريضة ولد وان سفل فللزوج الربع وللزوجة
الثمن كتاباً وسنة واجماعاً الثاني ان لا يكون هناك ولد ولا ولد ولد وان نزل فللزوج النصف وللزوجة
الربع كتاباً وسنة واجماعاً بقسميه ولا يعال نصيبهما لان العول عندنا باطل بل لا فرق في عدم عول نصيبهما
بين وجود الولد وعدمه عندنا وان اوهم ظاهر العبارة ذلك الثالثة ان لا يكون هناك وارث اصلاً
من مناسب ولا مسابب عدا الامام فالنصف للزوج والباقي رد عليه على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً
بل عن الشيخين وجماعة دعواه عليه وهو الحجة مضافاً الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح كنت عند ابي عبد الله
عليه السلام فدعى بالجامعة فنظرنا فيها فاذا فيها امرأة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال المال له كله وغيره

فامرأة

فامرأة توفيت ولم يعلم لها وارث قال الميراث كله لزوجها فالمحكي عن الديلمي من الميل الى ان الباقي للامام للاصل
وللموثق لا يكون رد على زوج ولا على زوجة وفيه ان الاصل لا يعارض النص والرد حيث ثبت بما قلناه ثابت بالخبر وقد
الاية على عدم الرد بمفهوم اللقب والوصف ولا حجة فيه في مقابلة النص الصريح اما الموثق فمع عدم مقاومته الصحاح عن حمل
في عدم الرد عليها مطلقاً محمول على وجود الوارث في جانب الزوج كما هو الغالب هذا كله في الرد على الزوج اما الزوجة
حيث لا وارث غيرها عدا الامام فلها الزوجة الربع قطعاً وهل يرد عليها فيه اقوال ثلاثة احدها ذلك وهو المحكي عن
المقنعة للصحيح ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال قرأت ورثة امرأة قال المال لها فقال له امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له
وثانيها وهو القول الآخر لا يرد عليها شيء بل يكون الفاضل للامام عليه السلام كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً بل
كك اذ المحكي عن عبارة الجنيد غير صريح في ذلك لاحتمال ارادته الزوج من الازواج الا ان وجد بل عن ابن ادريس انه قد
عنه في كتاب الاعلام بل المحكي عن ابن ادريس دعوى الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة الصريحة في ذلك وفي
التفصيل بين الزوج والزوجة والثالث يرد عليها مع حضور الامام نحو هذا الثاني مع وجوده وهو المحكي عن الصدوق
والشيخ في كتابي الاخبار بل في المحكي عن نهايته انه قريب من الصواب بل في المسالك حكايته عن نجيب الدين يحيى بن سعيد
والعلامة في التحرير والتلخيص وقد والشهيد في اللمعة محتجين له بانه وجه جمع بين الاخبار بحمل نصوص عدم الرد على الحضور
والرد على الغيبة وهو كما ترى بل عن ابن ادريس انه جمع بما هو ابعد ما بين المشرق والمغرب بل في المسالك ان الخبر الصحيح مشتمل على
سؤال الباقر عليه السلام وهو حي ظاهر فكيف يحمل على ان الرد على زمن الغيبة الذي هو متأخر عن زمانه الذي قد اجاب بالرد
فيه بمائة وخمسين سنة قلنا اللهم الا ان يلحق زمانه باعتبار قصور يده بزمن الغيبة كما الحق في غير ذلك مما يرجع الى الامام
كصلاة الجمعة واقامة الحدود وغيرها لكنه مع معارض بخبر ابن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي
وترك امرأة ولم يترك وارثاً غيرها فكتبت الى العبد الصالح فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا فان هذا الجمع
من اصله انه لا شاهد له بل لا مكافأة لصحيح الرد المزبور لما دل على عدمه من النصوص المنجبرة الموافقة للاصل وظاهر الكتاب
ونفي الاصحاب حتى يحتاج الى الجمع ومن هنا قال ابن ادريس على ما حكي عنه ان الجمع انما يكون مع التعارض ولا تعارض
وهو منتف هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد ومال الغيبة لا يحل بغير مطلقاً بل قد خلط كلامه هذا ان القائل
بالرد عليها في زمن الغيبة انما يريد اباحة ذلك من الامام لها لا انها تستحقه ارثاً مزبوراً استبعاداً لاختلاف حاليها
بالارث وعدمه بالحضور وعدمه وبه يندفع وجه الجمع بين النصوص بانه لما كان راجعاً الى الامام امر بنقله اليه تارة وبا
الى المرأة اخرى وبالصدقة بثلثه اخرى كما في صحيح ابن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني عليه السلام
مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان
اما واحدة فلا اعرف لها موضعاً الساعة واما الاخرى فبقم فما الذي تأمرني في هذه المائة درهم فكتب انظر ان تدفع

فيه الدلالة على نحو حق الرجل وحقهما من ذلك الشيء انكان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع ويعضد بالتباعد
تعرف منه حاجة ان شاء الله بناء على عدم ارادة الولد وغيره من الورثة بقرينة كلام السائل ويجد صحيح الرد على كون
المراة مع ذلك قريبة للزوج ميراثين في خبر محمد بن مضيل سالت الرضا عليه السلم عن رجل مات وترك امراة قرابة
ليس له قرابة غيرها قال لها جميع المال كله اليها او يجمع غير ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان الحق لا يجري عليهما ولكن
ما نحن هو الاحوط في هذا الحال ما ان ادان اذا دخل كون هما مشركا لما له عليه السلم هذا كله في حجب الولد واما حجب الاخوة فانهم
يمنعون الام عما زاد عن السدس كتابا واجماعا بقسميه لكن بشروط اربعة الاول ان يكونوا رجلين فصاعدا
او رجلا وامراتين او اربع نساء فلا حجب اذا لم يكونوا كذلك بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل السنة مستفيضة
او متواترة فيه كما انه يتحقق الحجب بذلك بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه ايضا بل السنة وافية الدلالة
عليه ايضا وعدم اكتفاء ابن عباس بالذكرين لقوله تعالى اخوة بناء على ان اقل الجمع ثلثة يدفعه انعقاد الاجماع
قبله وبعده على خلافه وقال الصادق عليه السلم في صحيح ابن مسلم لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان
او اربع اخوات وفي حسن البقباق اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال
اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن ومن التعليل فيه يستفاد حكم
الاخ والاختين مضافا الى ما سمعته من خبر ابي العلا الآتي وفي خبره الاخر لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات
لاب وام او لاب وفي خبر ابي العلا ابن فضيل وفي المرسل عن الفقيه لا يحجبها الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب
او لاب وام واكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث وسئل البقباق ايضا عن ابوين واختين لاب وام هل يحجبان
الام عن الثلث قال لا قلت فثلث قال لا قلت فاربع قال نعم وبذلك كله صح انا الا الاجماع ثم ما ذكرنا وغيره من الاجزاء
بالاخوين والاخ والاختين والاربع نساء فالمناقشة بان ظاهر الاية اعتبار الثلاثة ثم دعوى الاجتهاد في مقابلة النص حتى
لو قلنا بان اقل الجمع ثلاثة ضرورة استفادة الاثنين من السنة او ان المراد به هنا ذلك مجازا كارادة ما يشمل الاناث
من الاخوة او يستفيد حكمها من السنة او ان المراد به هنا ذلك لكن على تنزيل الاثنين منزلة الواحد من الذكور وتعليله
اليه اشار الصادق عليه السلم في خبر الفضل بن عبد الملك قال سالته عن ام واختين قال للام الثلث لان الله يقول
فان كان له اخوة فان كان له اخوات ونحوه خبر البقباق يعني وفي الفرض لا اخوة ولا من تنزل منزلتهم او انه محمول على التقية
او غير ذلك وكذا المناقشة بان مفهوم الحصر في بعض النصوص المذكورة يقتضي عدم الاجتزاء بالاخ والاختين ضرورة
كون الحصر اضافيا بقرينة ما سمعته من الخبرين والتعليل والاجماع فلا اشكال في المسئلة ح من هذه الجهة والله العالم
الثاني ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء للاجماع بقسميه على عدم حجبهما بل المحكي منها مستفيض كالسنة المتضمنة لعدم
ارث المملوك والكافر وعدم حجبهما والمناقشة بظهور النصوص في ارادة حجب الحر والمملوك النصراني بدفعها منع ظهورها في ذلك

الثاني

بل ان لم يكن ظاهرة في الشان فلا اقل من شمولها لهما خصوصا مع ملاحظة بعضها من ان الكافر بمنزلة الموتى بالنسبة
الى ذلك كما ان خبر العلا المتقدم كالصريح في ارادة الاخ المملوك معنا فالى انهم الاصحاب والى عدم عموم في الاخوة بل ارضا
الاطلاق الذي يظن منه ولو بقرينة ما عرفت ارادة غيرهم من الاخوة وهل يحجب القاتل لاخيه المورث فيه تردد
والظاهر انه لا يحجب وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف اجماع الطائفة بل الامر عليه لا نعرف خلافه
ابن مسعود وهو الحجة في تقييد اطلاق الاخوة واولوية المقام في عدم حجب الولد وغيره ممن هو ابعد منه عن الارث
وظهور مساواته للمملوك والكافر في عدم الارث وعدم الحجب بل قد يدعى اشتراك النصوص وغير ذلك مما هو موهم
الشك او الظن بعدم ارادة ذلك من المطلق وان لم يكن هو حجة في نفسه ولعله الى ذلك نظر من استدل هنا بها
يشبه العلة المستنبطة وبالشهرة وغير ذلك مما علم عدم حجيته عندنا لكن مع ذلك كله فالانصاف كون الجميع على
الاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة على المناقشة خصوصا بعد ان كان المحكي عن الصدوق والعماني الحجب بل عن الفاضل في
المختلف نفي الباس عنه لكن يكفي به بعد شهادة التتبع له وعدم قدح خلاف شذاذ في الانعقاد بعدها مضافا عن سبق
انعقاده لهما فلا محيص ح عما عليه المشهور لما عرفت من الاجماع الذي يجب الخروج به عن الاطلاق المذكور وعن مقتضي تعليل
حجب الاخوة الام عما زاد عن الثلث بانهم صاروا سببا لزيادة ابيهم لكونهم عياله ونفقتهم عليه دون الام ضرورة علامة
سقوط نفقته بقتله فان ذلك كله لا يعارض ما سمعته والله العالم **الثالث** ان يكون الاب موجودا كما هو المشهور نقلا
نقلا وتحصيلا بل عن الانتصار عليه عامتر سن تاخر وتقدم الا الصدوق مع تاملك في تحقق مخالفته لظهور الاية التي هي
الاصل في هذا الحكم في حيوة الاب لقوله تعالى وورثه ابواه فهي ان لم تدل على اعتبار الحيوة فلا ريب في اختصاصها
في عدم على الاطلاق ما دل على ان لها الثلث مضافا الى الظهور فلا يجب الاخوة بزيادة الاب لا انفاقه عليهم ولانه
معلوم في ذلك ايضا والمعول القم في خبر ابن بكير الام لا تنقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا
والصحيح عن ابيه وعن ابي جعفر عليه السلم ان مات رجل وترك امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لام وابوه الاب
حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبون لانه لم يورث كلالة وغير ذلك مضافا للصدوق حيث قال ان خلفت زوجها
وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وظاهره الحجب لكنه شاذ بل دعوى الاجماع على خلافه ذلك
بل لا دليل يعتد به له عدا خبرين مخالفين للمجمع عليه بين الامامية احدهما خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
امراة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوتها لابيها فقال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام
الثلث وسقط الاخوة من الام والاب وثانيهما خبره عن ابيه في ام واخوات لاب وام واخوات لام ان للام السدس
ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الام السدس وهما وان دلا على حجب الام من الثلث الا انهما مخالفان للمجمع عليه بين
الاصحاب الطائفة من عدم ارث الاخوة مع الام ومن هنا حملهما الشيخ على التقية او على التلام الام لو كانت رايهم بذلك

بل هم يرثون م

لانهم لا يلحقوا بالاب بل بانفسهم وعلى كل حال فلا ريب في شئ مهمة في هذا النزاع ضرورة اتفاق الاصحاب على كون المال جميعه
لها فرضا وردا سواء قلنا فرضها في هذا الحال الثلث او السدس كما هو واضح والله العالم **الرابع** ان يكونوا للاب والام
او للاب فلا يحجب الاخوة للام خاصة اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة وح فاشتراط وجودهم اي الاخوة منفصلين
حال موت الاخ لا حملا تردد دون كونه للنساق نصا وفتوى بل قد يشك في تحقق الاخوة قبل ذلك ومن انتفاء العلة
التي هي انفاق الاب عليهم وخصوص قول الصادق عليه السلم في خبر العلا بن فضيل المنجبر بالعمل من ان الطفل و
الوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شئ لما اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار ومن
حجب الحمل في هذا المقام كما عرفت سابقا بل لعل المقام اولى منه بل ربما يجري بعض الادلة السابقة هنا من عدم الاخوة
ولو في المتاخرين فان الموت بل قد يدعى صدق اسم الاخوة عليه حال فيتجه ح التمسك باصالة عدم الاشتراط
لكن لا يخفى عليك كون الاظهر انه شرط خصوصا بعد الشهرة العظيمة بل لم يعرف القائل بالعدم بل قيل انه لا خلاف
فيه لم يعرف التردد فيه قبل المصنف لا سيما وعموم الاخوة من الكتاب والسنة بل فيه منع الصدق ومن هنا
لم يورث الحمل وان عزل له نصيب لانه لا يرث الا اذا ولد حيا كما عرفته سابقا على انك قد عرفت غير مرة كون لفظ
الاخوة مطلق لا عموم فيه ولا اقل من الشك بارادة مثل ذلك منه كما هو واضح ومن ذلك يتحقق بعلم اشتراط
حياتهم عند موت المورث فلا يكفي وجود الاخوة الاموات ضرورة انتفاء ذلك من الكتاب والسنة بل الظ
عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته بل وكذا لو اشتبه المتقدم والمتاخر منها ومن هنا قال في الدروس ولو كان بعضهم
ميتا او كلهم عند موت المورث لم يحجب وكذا لو اقترن موتهما ولو اشتبه المتقدم والمتاخر فالاقرب عدم الحجب لكن
قال وفي الغرقى نظر كالو مات اخوان غرقا ومعهما ابوان ولهما اخ آخر حيا او غير ذلك فان فرض موت كل منهما يستدعي
كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة
مع احتمال العدم تقديرا السبق بحيث انه اجد بهذا كلاما لمن سبق لكن قلت لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى
في ان المشروط حجبا الام عن الثلث الى السدس لا اصل استحقاقها الثلث وثبوت حكم خاص للغرقى في خصوص
الارث مخالف للاصل لا ينبغي التعدية الى ما نحن فيه بعد حرمة القياس فلا ريب في ان المتجه الحكم في استحقاقها
الثلث في جميع ذلك من غير فرق بين الغرقى وغيره واما اشتراط المغايرة فلا ريب فيه ضرورة كونه المنساق ايضا
من الكتاب والسنة بل الظهور لم يتعرض للمثلة وغيره نعم في الدروس الخامس المغايرة فلو كانت الام اختا
لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطء الرجل ابنته فولده اخوها لابيها وكانه من النص على
على الاصحاب والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ان حجب الام منحصر بالولد وان نزل والاخوة وح فلا
يحجبها اولاد الاخوة لعدم الصدق وان قاموا مقامهم في الميراث لكن حرمة القياس تمنع من تعديته لما نحن فيه

بل هم يتقوون الطائفة الاثني عشرية م ح في الشرط شك في المشروط ينبغي الام على اصل استحقاقها الثلث

ولكن

وكذا لا يحجبها من الخناثى المشكلة اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا والشك في الشرط شك في المشروط اما اذا
كن اربعة تحقق قطعا كما هو واضح والله العالم **المقدمة الرابعة** في مقاديرها السهام وكيفية اجتماعها السهام المنصوصة
في كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اي النصف ونصفه ونصف نصفه
والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل انثا فانهم في ذلك بل عدم ارث الولد لرق ونحوه
ممن لم يعد به وجهان اقواهما ذلك وسهم البنت الواحدة والاخت للاب والام او الاخت للاب اذا انفردتا عن ذكر
ساو في القرب والا فللذكر مثل حظ الانثيين والربع سهم الزوج مع الولد الوارث او مطلقا وان نزل والزوجة
مع عدمه واحدة كانت او متعددة والثمن سهم الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل قال الله تعالى ولكم
نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد
فان كان لكم ولد فلهن الثمن فقد جعل الله للزوج في حالتيه ضعف ماللزوجة في حالتيها لما فيه من الذكورة التي
بسببها ضعف الانثى كالابن والبنت والثلثان سهم البنتين فصاعدا مع عدم الذكر المساوي اجماعا بقسميه
ونصوصا مستفيضة او متواترة واولويتها من الاختين بذلك لكونهما اقرب رحما ولان للبنت مع الابن الثلث فاولى
ان يكون لها مع بنت اخرى ذلك بل لعل المراد من قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فما فوق بمعنى قوله تعالى الا ان
المراة سفر فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم لها اذ لو اريد التقييد بالزيادة على اثنتين لم يكن الا اثنتان
ضرورة استفادة ذلك من لفظ الجمع بل يخلو الكلام ح عن حكم الاثنتين فالمراد فان كن نساء فوق اثنتين
فلها الثلثان فضلا عن الثنتين ولعل قوله تعالى فللذكر مثل حظ الانثيين فانه اول عدد يدل بيانه لهذه الاية
اجتماع ذكر وانثى فلو لم يكن الثلثان حظا للاثنتين في حال من الاحوال لم يصدق الاية وليس الا حال انفرادهما
ضرورة عدم صدقه في حال اجتماعهما مع الذكر لاقتضاء اجتماعهما مع الذكر الواحد لهما النصف وله النصف وهما
عبارة يقال انه يمكن في السورة المشهورة وهي اجتماع ذكر وانثى ان لها الثلث والبنت لا تنقص عن البنت اجماعا
فيكون الثلثان في نوع نصيبا للاثنين ليصح اطلاق حظها بذلك وهو في حال الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما
في حال الانفراد الذي هو المتنازع فيه مدفوع بان عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يلزمهم بستلزم كون الثلثين حظا
لهما بل ولا يجامعه لانها حال الاجتماع لا يكون ازيد من النصف قطعا كما ذكرناه وانما تقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع
متساويين في النصيب وهو كذلك فان الواحدة لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان لا متساوية حال الاجتماع
اذ لا بد ان يفضل للذكر بقدر النصيبين فتعين ان يكون ذلك في حال الانفراد وكل ذلك مضافا الى ما يظهر من
اضافة الحظ اليها من العهدية ومعروفية استحقاقهما ذلك وليس هو الا حال الانفراد اذ للذكر حال اجتماعه
مع الانثى حظ الانثيين حال انفرادها ينبغي ان يكون الثلثان والامر في ذلك سهل بعد تطابق السنة والاجماع عليه

بل لعله بين المسلمين وحكي عن ابن عباس بعد ان سبقه الاجماع ولحقه غير قادح وكذلك سهم الاختين فصاعدا للاب
والام او للاب الثلثان كتابا وسنة واجماعا بقسميه نعم ليس في الاولى الا بيان حكم الاختين دون ما زاد عليهما لكن
الاخريين كالبنتين بذلك وفي الثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة كتابا وسنة واجماعا بقسميه
وفي سهم الاثنين فصاعدا من ولد الام كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولكن الاولى لا اختصاص لها بالاخوة من الام لكن
يكفي فيه النقل مضافا الى ما عن ابن مسعود من قراءة وله اخ او اخت من ام بناء على ان القراءة وان كانت شاذة كالخبر
الصحيح وفي السدس سهم كل واحد من الابوين مع الولد وان نزل وسهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب مع وجود الاب
وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى بلا خلاف اجده في شيء من المواضع بل الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه
وهذه الفروض جملة صور اجتماعها ستة وثلثون حاصلة من ضرب الستة في مثلها الا انه يتكرر منها خمسة عشر صورة
لانك اذا اعتبرت واحدة منها يحصل ستة اقسام سالمة عن التكرار ولكن اذا اعتبرت اخرى من الستة يحصل ايضا
ستة صور الا ان صورة منها كانت حاصلة في الستة الاولى واذا اعتبرت الثالثة يتكرر صورتان وفي الرابع يتكرر
ثلثة وفي الخامسة اربعة وفي السادسة خمسة فاذا اجتمعت الصور المكررة على النظم الطبيعي يحصل خمسة عشر صورة
مكررة فتحذف من الستة وثلثين ويبقى احدى وعشرون صورة لكن منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع ولو للعول
وجملته ثمانية وهي اجتماع النصف مع الثلثين والربع مع مثله ومع الثمن والثمن مع مثله ومع الثلث والثلثين
مع مثلهما والثلث مع مثله ومع السدس فيكون الباقي ثلثة عشر صورة خمسة صور النصف فانه يجتمع مع مثله
كزوج واخت لاب ومع الربع كزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول خلافا
للعامة فجعلوا زوجا وادخلوا النقص على الجميع وستعرف فساده ففي مثل اجتماع الزوج والاختين للاب مثلا
لا يستحق كل منهما فرضه بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج ومرجعه الى ان الاختين ليسا من ذوي
الفروض في هذا الحال بل يرثان بالقرابة فيكون الباقي لهما لانه لا عول كما يظهر لك تحقيقه نعم يجتمع اي النصف
مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام فلم يمتنع من صور النصف
الا اجتماعه مع الثلثين وقد عرفت بطلانه للعول وهي اولى الصور الثمانية الممتنعة والثانية والثالثة
ان لا يجتمع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدم الولد فلا يتصور اجتماعهما ولا مع الثمن
الذي قد عرفت سهمها مع عدم الولد وسهم الزوج مع الولد وثلث صور الربع فانه يجتمع اي الربع مع الثلثين كزوج
وابنتين ومع الثلث كزوجة والمتعدد من كلالة الام ومع السدس كالزوجة والمتحد من كلالة الام والباقية
من صوره ثلث واحدة منها داخلة في صور النصف وهي اجتماعه معه واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله
ومع الثمن كما عرفت وصورتان من صور الثمن فانه يجتمع اي الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين ومع السدس

كزوجة

كزوجة وواحد الابوين مع الولد والباقي من صوره اربع اثنتان داخلتان في صور النصف والربع وهما الثمن مع النصف والربع
واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد ومع الثلث الذي هو نصيب الام
لا مع الولد والمتعدد من كلالتها فكيف يتصور اجتماعه مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة مع الولد وقد ظهر لك
من ذلك الوجه في امتناع الخمس من الثمان واما الثلثان مع مثلهما فامتناعه للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة
واحدة لانه البنات والاخوات والثلث مع مثله ومع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها
معه ومع الولد كما انه ظهر لك الوجه في عشرة من صور الاجتماع الجائز وهي التي ذكرها المص صريحا والحادية عشرة
اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا مع اخوة الام مثلا والثانية عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين وواحد
الابوين وباقي صوره بين مكرر وبين ممتنع كما عرفت والثالثة عشر اجتماع السدس مع السدس في الابوين
مع الولد وباقي صوره مكررة الا واحدة ممتنعة وهي اجتماعه مع الثلث كما عرفت وقد اشار اليها المص ولا يجتمع الثلث
مع السدس لكن قال تسمية احترازا عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب
الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما عرفته سابقا
لكن فيه انه لو لاحظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما ذكرنا امتناعه بغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين
وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انه كما ترى خارج عن الفرض نعم قد يقال انه اشار بقوله
على عدم اجتماع الثلث مع السدس الى جواز ما عداها من صور فيستفاد الصورة الاخيرة من عبارته بل قد يستفاد
الصحيح من الثانية فان عليها من تخصيص الامتناع بغيرها فان الظاهر استيعابه للصور الثمان ولو بالمفهوم فهو
ظهور تصريحه بعدم اجتماع النصف مع الثلثين للعول في عدم اجتماع الثلثين مع مثلهما بالاولى مضافا الى عدم اجتماع
مستحقيهما في مرتبة واحدة واما الثلث مع مثله فلعدم تعدد مستحقه في مرتبة وكذا الثمن مع الثمن وبذلك يستفاد
من المصرح ان كل ما لم ينص على امتناعه جائز فيدخل الصور ثانيا فتكون العبارة دالة على جميع الصور الجائزة
والممتنعة فتدبر جيدا فانه دقيق والله العالم هذا ويلحق بذلك مسئلتان الاولى اجمع اصحابنا وتواترت اخبارنا
عن سادتنا عليهم السلم بل هو من ضروريات مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب وهو توريث ما
فضل عن السهام من كان من العصبة مع الابن والاب ومن تدلى بهما من غير رد على ذوي السهام وان ذلك يرجع
ما في المسالك من انه يورث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة
او بنتين فصاعدا مع اخ او اختا او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وعلى كل حال فالعصبة عندهم قسمان
كما في كشف اللثام اولهما عصبة بنفسه وهو كل ذكر تدلى الى الميت بغير واسطة او بتوسط الذكور وهي في
المسالك الكل ان انفرد والباقي ان اجتمع مع ذي سهم فلو خلف بنتا وابن ابن او اخا او عما او ابن عم كان النصف

للبنت والباقي لاحد الباقين والثاني عصبة بغيره وهن البنات وبنات الابن والاخوات من الابوين ومن الاب فانهن
لا يرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجتهن او فيما دونهن ولذا لو خلف مثلا بنتين وبنت ابن كان للبنتين
الثلثان ولم يكن لبنت الابن شيء الا اذا كان لها اخ او كان هناك ابن ابن سفل وهو المعلوم من دين النبي
صلى الله عليه وآله انه اذا ابقت الفروض شيئا فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة
مثل ابوين وزوج او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج او الزوجة نصيبه الاعلى وللاب الباقي لانه مساو لا
فرض له في هذا الحال ولو كان اخوة حاجبون للام السدس وللزوج مثلا النصف وللاب الباقي وكذا ابوان وابن
وزوج فان للزوج الربع وللابوين لكل واحد منهما السدس وللابن الباقي لانه ممن يرث بالقرابة وكذا زوج
واخوان من ام واخ او اخوة من اب وام او من اب فان للزوج النصف وللاخ من الام الثلث والباقي للاخ او الاخوة
من الاب والام او من الاب لانهم لا فرض لهم وان لم يكن قريبا مساويا بل كان بعيدا لم يرث ورد الفاضل
على ذوي السهام اعني ذوي الفروض عدا الزوج والزوجة فانهما لا يرد عليهما في هذا الحال كما عرفته سابقا مثل ابوين او
وبنت واخ وعم فان للبنت النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس ويبقى سدس يرد عليهم اخماسا على نسبة
سهامهم ولا يعطى الاخ ولا العم شيئا بل بفيهما وغيرهما من العصبة التراب كما تواترت به نصوصنا القاعدة في منع
الاقرب الابعد المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع من المؤالف والمخالف قال الباقر عليه السلم في قول الله عز وجل
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان بعضهم اولى بالميراث من بعض لان اقربهم اليه رحما اولى به ثم قال ايهم اولى بالميت
واقربهم اليه امه او اخوه اليس الام اقرب الى الميت من اخوته واخواته وفي كشف اللثام المراد من قوله تعالى واولوا الارحام
الى بعضهم اولى بالميراث الاقرب فالاقرب بلا خلاف وفي المسالك ان الخصم يوافق على ذلك ولذا قال بالعصبة الاقرب
يمنع الابعد وقال في الوارث باية اولي الارحام ان الاقرب منهم يمنع الابعد وذلك كله مقتضى لفساد التعصيب ضرورة
حصول حجب لذي الفرض بزيادة سهمه من غير فرض وهي القرابة فلم يبق المفروض شيئا اذ هو كوجود وارث قريب ليس له
فرض فانه لا تعصيب اجماعا لعدم ابقاء المفروض شيئا بل قد يقال في كل مقام يبقى المفروض شيئا انما يرث ذو الفرض
فرضه وغيره الفرض بالقرابة كما يومي اليه جملة من النصوص ويكون فائدة ذكر الفرض بيان مقداره كما في مثل
الذي يراد منه ان المال يقسم بين البنت والابن اخماسا ثلثة للبنت وخمسا للابوين ونحو ذلك يعلم الوجه في ذكر الفرض
لا سيما الذي المراد منه عدم ارادة غيره انه هو مقتضى مفهوم اللقب المرتجح من عدم حجيته في الاصول ومن المرتجح
هنا بعد تسليمه وخصوص المقام ولولا القرآن الظاهر في ارادة التقدير منه بالمتواتر من الاخبار عن ائمتنا عليهم السلم
التي هي عمدة الشيعة في اثبات ذلك وان ذكر بعضهم زيادة عليه من طريق المجادلة مع الخصم كالاستدلال بقوله تعالى
للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا بناء على ان المراد منه بيان تساوي الرجال في

في الارث

في الارث والقائلون بالتعصيب لا يورثون الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله بناء على ان المراد منه من الارث للاقرب فالاقرب ومعلوم ان البنت اقرب من ابن ابن الاخ ومن ابن العم
ونحو ذلك لكن في كشف اللثام بعد ذكر الاستدلال بهما وفيهما نظر ظاهر وهو كذلك بالنسبة الى الاية الاولى اما الثانية
فالاستدلال بها تام بناء على ما عرفته سابقا مما سمعته من الباقر عليه السلم بل الاية الاولى قد يتم الاستدلال بها بناء على
ان المراد منها عدم خروج الارث عن الاولاد ومن هو اقرب الى الميت من غير فرق بين الذكر والانثى ردا على الجاهلية
الذين كانوا يحرمون النساء عن الارث ولا يشاركهم في ذلك في بعض الاحوال كما اشار زيد بن ثابت فيما رواه عنه ابو نعيم
الصحاف في كتابه مسندا اليه بقوله من قضاء الجاهلية ان يورث الرجال دون النساء كقول ابي بكر بن عياش لما قيل له
ما احدث زيد بن ثابت في القضاء انه ورث الرجال وطرح العصبة وابطل الشفعة ما عسى ان اقول لرجل قضى بالكتاب
والسنة ان النبي صلى الله عليه وآله لما قتل حمزة بن عبد المطلب بعث علي عليه السلم فاتاه علي بابنة حمزة فسوغها رسول
الله صلى الله عليه وآله الميراث كله وقول ابن عباس لما جاءه رجل فارسية ابن مضرب في مكة وقال له يا ابن عباس حديث يرويه
اهل العراق عنك وطاووس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ
من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاووس
يرويه علي قال قاربطه فلقيت طاووسا فقال لا والله ما رويت هذا على ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم
قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاووس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء حملا
شديدا يعني بني هاشم والظاهر ان مراد ابن عباس الفروض مما تحرمه الناس من اولوية العصبة وانهم الحاملون لانفا
الميت المطالبون بدمه الثائرون بحقوقه ونحو ذلك مما هو مبني على الاستحسان ومخالف لله من معلوم البطلان
عندنا خصوصا بعد قوله تعالى هنا لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فلا ينبغي الاعتبار بقوله تعالى واولوا الارحام المراد منه
ان ما في كتاب اي فيما كتبه الله تعالى على عباده اولوية بعض الارحام ببعض من بعضهم بعضا اعتضاد الارث في الرحم الاقرب
ولو انثى بهذه الوجوه الاستحسانية التي من اجلها خالفوا الكتاب والسنة المروية من طرقهم لقول النبي لمن ترك
بنتا واختا ان المال كله للبنت وعن علي بل الحر يرى باموره شنيعة ككون الابن للصلب اضعف سببا من ابن العم فانه لو
ميت خلف ابنا وثمانية وعشرين بنتا كان للابن جزءان من ثلثين بلا خلاف ولو كان مكانه ابن عم فانه كان له
الثلث وهو عشرة اسهم من ثلثين وكون الاخت عصبة عندهم مع الاخ دون البنت مع الاب فان قالوا انها عصبها
اخوها قلنا لم يعصب البنت اخوها مع الاب اولى بالتعصيب من الاخ وكذا لانهم اشترطوا في توريث وارث بوجود
وارث آخر فيما لو خلف بنتين وابن ابن وعم فان للعم عندهم ما فضل عن البنتين ولا شيء لبنت الابن الا اذا كان معها ذكر

الشفعة

ملح

الزبير

في درجتها او مساويها فان الثلث يكون بينهم مع انك تراه لا شيء للعم مضافا الى اقتضاء آية العصبة حرمان الانثى مع
اختصاص الارث بالذكر بل هو اخص من قوله يوصيكم الله في اولادكم الآية فكان المتجه في الارث بالتعصيب الاختصاص بالذكر
وهم لا يقولون به الى غير ذلك مما اصيب به اصحابنا في الزامهم كما الزمهم الحنبلي في ذكر ادلتهم على التعصيب وبطلانها
وانكار عدمها مما اشرنا اليه من بعض الاخبار المفتراة وظهور التكذيب في عدم استحقاق غيره خصوصا في ابن الاخ
والاخت الذي قد عرفت الجواب عنه وحيث كان التعصيب باطلا بالضرورة من مذهب الامامية لم يكن للتطاب فيه
نعم لا بأس للانسان بالزامهم به فلو الارث منهم بذلك عملا بما ورد من الزامهم بما الزموا به انفسهم الذي هذا من
فروعه بل لا بأس بحمل بعض النصوص المتضمن لذلك عليه وان ابيتم فعلى التقية والله العالم المسئلة الثانية مما
اختلف فيه الفريقان العول عندنا معاشر الامامية باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يفي به
والمراد به زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة من العول بمعنى
الزيادة او النقصان او الميل او الارتفاع يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة
السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له النصف ثلثة منها ولهما
الثلثين اربعة فقد زادت الفريضة واحدا او الى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام او الى تسعة بان كان معهم اخت اخرى
لام وهكذا فان ذلك هو الضابط عند القائلين به يجمعون السهام كلها ويقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على
كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم واول مسئلة وقع فيها العول في الاسلام في زمن
عمر على ما رواه عنه اولياؤه قال ماتت امرأة في زمانه عن زوج واختين فجمع الصحابة فقال فرض الله تعالى جده
للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج
حقه فاشيروا علي فاتفق رأي اكثرهم على العول وقد نقل عنهم ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة
وكان امير المؤمنين عليه السلم يقول ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها
لم تجز ستة واول من عال في الفرائض عمر كما حكاه عنه ابن عباس لما سأله عن ذلك زفر بن اوس البصري قال
لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر فقال ما اجد شيئا
اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله ان
لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس وايها قدم وايها اخر فقال
كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا
زالت عن فرضها لم يبق لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما الذي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه
رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء

والام

والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله واما التي اخر ففريضة البنات
والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا
اجتمع ما قدم الله وما اخر الله بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له
والاصل في ذلك ما ذكره امير المؤمنين عليه السلم كما حكاه عنه الصادق عليه السلم قال الحمد لله الذي لا مقدم لما اخر ولا مؤخر
لما قدم ثم ضرب احدى يديه على الاخرى ثم قال يا ايتها الامة المتحيرة بعد نبيها لو كنتم قدمتم من قدم الله واخرتم
من اخر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طاش سهم من فرائض الله ولا اختلف
اثنان في حكم الله ولا تنازعت الامة في شيء من امر الله الا وعند علي عليه السلم حكمه من كتاب الله فذوقوا وبال امركم وما
فرطتم فيما قدمت ايديكم وما الله بظلام للعبيد وكان عليه السلم يقول ايضا لا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع
ولا تزاد المراة على الربع ولا تنقص عن الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا تزاد الاخوة من الام
على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والحديث وسمع
سالم الاشل ابا جعفر عليه السلم يقول ان الله ادخل الوالدين على جميع اهل المواريث فلم ينقصهما من السدس وادخل
الزوج والمراة فلم ينقصهما من الربع والثمن كقول الصادق عليه السلم في خبر ابي بصير اربعة لا يدخل عليهم ضرر
في الميراث الوالدان والزوج والمراة الى غير ذلك من الروايات المتواترة عن الائمة الهداة في بطلان العول والانكار
عليهم فيه والتشنيع به عليهم فانه يستلزم جعل الله تعالى المال نصفين وثلثا وثلثين ونصفا ونحو ذلك مما
لا يصدر من جاهل فضلا عن رب العزة المتعالي عن الجهل والعبث وعما يقول الظالمون علوا كبيرا ضرورة ذهاب
النصفين بالمال فاين موضع الثلث بل يستلزم ان تكون الفرائض على غير ما فرضها الله تعالى فانه لو فرضنا الوارث ابوين
وبنتين وزوجا وكانت الفريضة اثنى عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة
عشر فليست سدسين بل خمس وثلث خمس واعطينا الزوج ثلثا فليست ربعا بل خمس واعطينا البنتين ثمانية
فليست ثلثين بل ثلث وخمس وهو الذي اشار اليه امير المؤمنين عليه السلم لما سئل وهو على المنبر فقام اليه رجل وقال
يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتين وابوين وزوجة فقال عليه السلم صار ثمن المراة تسعا فان الظاهر ان مراده
بذلك التعريض بالعول المؤدي الى تغيير الفرائض كصيرورة الثمن تسعا في الفرض لانه لما اعيلت الفريضة
الى تسعة واعطينا المراة واحدا لم يكن ثمن ما فرضه الله تعالى لذوي الفروض التي سماها ان الواحد من التسع
ليس ثمنها كما ان الاثنين منها ليسا سدسا الثمانية بل يستلزم في بعض الفروض زيادة نصيب الانثى على فرضها
ذكرا كما لو ماتت المراة وخلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب فانه في كل من الموضعين
يعطى الابن والاخ الباقي عندنا وعند الخصم وبتقدير ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا اخذت اكثر من الذكر

قطعا عند الخصم والكتاب المتضمن لتفضيل الرجال على النساء درجة والسنة على خلاف ذلك ومن الغريب فيما هم
ما نحن فيه على مسئلة البنت التي لا مانع عقلا من تعلقها وان كثر بالمال وان قل على وجه يقتضي التوزيع عليه بخلاف
تعلق نحو النصف والثلثين الذي لا يرضى من له ادنى عقل او يجيب ذلك الى نقصه الا ان ينقض الى ارادة العول ومع
يكون خارجا عما نحن فيه وكيف كان فلا يكون العول الا بمزاحمة الزوج او الزوجة اما مع البنت او البنات
او مع الاخت او الاخوات من قبل الابوين او الاب وفي المتن وجملة من الكتب انه يكون النقص على الاب
او البنت او البنتين او من يتقرب بالاب والام او بالاب من الاخت والاخوات دون من يتقرب بالام
الذي لا يرث الا بالفرض بخلاف غيره فانه يرث به تارة وبالقرابة اخرى كالبنت والبنتين اللتين ينقص اذا
اجتمعن مع البنين عن النصف او الثلثين بل ربما يكون للذكر مثل حظ الانثيين والاخت والاخوات لكن
فيه ان عد الاب مع هؤلاء لا وجه له ضرورة كونه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض
ومن هنا تركه غير واحد واقتصر على ما عرفت ففي مثل زوج وابوين وبنت يختص النقص بها فتاخذ الباقي
بعد الربع والسدسين او زوج واحد الابوين وبنتين فصاعدا يختص النقص بهما فياخذان الباقي بعد الربع والسدس
او زوجة وابوين وبنتين ياخذان ايضا الباقي بعد الثمن والسدسين او زوج مع كلالة الام واخت واخوات
لاب وام او لاب فياخذ الزوج نصيبه الاعلى وهو النصف وكلالة الام السدس او الثلث والباقي للاخت او الا
خوات من قبل الاب كل ذلك باجماع الطائفة واخبارهم المتواترة وقد اطنب اصحابنا في التشنيع على القول
بالتعصيب والعول وكفى بوضوح بطلانه تشنيعا له وهذا غصن من شجرة انكار الامامة والضلال الذي اشار
اليه رسول الله صلى الله عليه وآله بمفهوم قوله ما ان تمسكتم بهما لن تضلوا ابدا والحمد لله الذي عافانا من ذلك
وعن كثير مما ابتلى به خالفه ولو شاء لفعل هذا كله في المقدمات واما المقاصد فثلثة الاول في ميراث الانساب
وهم ثلث مراتب الاولى الابوان والاولاد فانه لا يتقدمهم احد من الارحام اجماعا وكتابا وسنة فان
انفرد الاب عن غيره درجة والزوج فالمال له قرابة لا فرضا او فرضا لا للاعمام وان انفردت الام فلها الثلث فرضا
والباقي رد عليها عندنا خلافا للعامة فللعصبة ولو اجتمع الابوان فللام الثلث فرضا وللاب الباقي
قرابة ولو كان هناك اخوة حاجبون كان لها السدس وللاب الباقي ولا ترث الاخوة شيئا وان حجبوا
وفي رواية شاذة عن ابن عباس ان لهم السدس الذي حجبوها عنه ولو انفرد الابن فالمال له ولو ترك
كان اكثر من واحد فهم فيه سواء في المال لعدم الترجيح والاصل التساوي ولو انفردت البنت فلها النصف
فرضا والباقي يرد عليها والعصبة بفيها التراب وكذا لو كانت بنتان فصاعدا فلهما او لهن الثلثان
والباقي رد عليهما او عليهن والعصبة بفيها التراب واذا اجتمع الذكران والاناث فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين

كما قال الله تعالى ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ حصته الدنيا الربع او الثمن وكذا الابوين ياخذان السدسين
والباقي للاولاد ولو كان مع الابوين بنت فاكثر فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا
على حسب سهامهم ولو كان اخوة للاب حاجبون للحجب كان الرد على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما
ولا رد على الام للحاجب الذي يحجب الام عما زاد على السدس من غير فرق بين الرد وغيره بلا خلاف اجده فيه بل
في المسالك وكشف اللثام ويحكى المجمع الاتفاق عليه وهو الحجة في تخصيص ادلة الرد نعم عن معين الدين
المصري انه يرد عليها الخامس سهمان للاب وثلثة للبنت لانه سهم الام المحجوبة للاب ولكن الشيء على خلافه
بل لم اجد له موافقا على ذلك بل هو مقتضى ارثها بالقرابة التي بين مقدار بالسهام بل قد عرفت ان فائدة
ذكر الفرض ذلك كما هو واضح ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه الادنى وهو الربع وللابوين كذلك
السدسان والباقي للبنت لعدم العول عندنا ولو كان معهم زوجة اخذ كل ذي فرض فرضه فتاخذ
البنت النصف والابوان السدسين والزوجة الثمن والباقي ربع السدس يرد الباقي على البنت والابوين ارباعا
كما تقدم قال في الصحيح اقرأني ابو جعفر عليه السلم في كتاب علي الفرائض الذي املاه رسول الله صلى الله
عليه وآله وخطه علي عليه السلم بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلثة اسهم
وللام السدس سهم ويقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللام
قال وقرات فيها رجل ترك ابنته واباه فللابنة النصف ثلثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على
اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلثة
اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس لكل واحد سهم يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة
فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وفي الحسنة في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت
ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله قد سمى لهما ولم يسم
لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما ولو انفرد احد الابوين معها كان المال بينهما ارباعا فرضا وردا ولو دخل معهما
زوج او زوجة كان الفاضل ردا على البنت واحد الابوين دون الزوج والزوجة بلا خلاف اجده بل الاجماع
بقسميه عليه والنصوص ولو كان معهما بنتان فصاعدا فالثلثان بالسوية ولو كان معهم زوج او زوجة كان
لكل منهما نصيبه الادنى وهو الربع والثمن وللابوين لكل السدسان والباقي للبنتين فصاعدا لعدم
العول عندنا ولو كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان والباقي يرد عليهم اخماسا
على حسب السهام لظاهر التعليل في الخبر السابق بل اطلاق الصحيح المتقدم بل لا اجد فيه خلافا الا ان الاسكافي خص
الرد لهن بوقوع النقص عليهن بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهن والموثق في رجل ترك ابنته واباه

او في بدل ذلك في كتاب ولو اجتمع الابوان او احدهما مع الاولاد فلكل واحد من الابوين السدس كما في الكتاب العزيز والباقي للاولاد بالسوية ان كانوا ذكورا او ان كانوا ذكورا واناثا فللذكر مثل حظ الانثيين ٣٣٣

وما اصاب سهما فللاب

فللابوين السدسان فرضا وللبنتين فصاعدا

ان للأب السدس ولا يخفى ان الباقي والتعليل مع ضعفه منقوض بالبنت لاختصاصه بالرد عليها مع الأب والجزم بعدم صحته واحتمال كون الابنتين فيه تصحيف الابنين كما يشهد به وقوع التفسير في بعض النسخ مردود بالثاني وبحمل على وجود الذكر معها وكذا كلام الاسكافي لكنه بعيد قال لو كان زوج كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا خاصة لعدم العول عندنا قال لو كان زوجة كان لها نصيبها وهو الثمن والباقي بين احد الابوين والبنات اخماسا بقدر السهام كما عرفت ولو كان مع الابوين خاصة زوج فله النصف وللام ثلث الاصل والباقي للأب ومع الاخوة للام سدس الاصل والباقي للأب الذي لا فرض له مع عدم الولد فللزوج حالتان حالة لا فرض له وهو اذا لم يكن له ولد وحالة له السدس فرضا وهي اذا اجتمع معه ولد وللزوج اما ان يرد عليها ولا وللام ايضا حالتان اما الثلث او السدس وعلى كل حال اما ان يرد عليها ولا وللبنت اما لها النصف فرضا مع رد او نقص ولا فرض لها وهو فيما اذا كان معها ابن وللبنتان اما لهما الثلثان مع رد او نقص او بدونهما او لا فرض لهما فيما اذا اجتمعا مع البنين الذين لا فرض لهم اصلا قال لو كان معها اي الابوين خاصة فلها الربع وللام ثلث الاصل ان لم يكن اخوة والباقي للأب ومع وجود الاخوة لها السدس والباقي للأب بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف وملخصه انه لو دخل احد الزوجين على هذه الطبقة فان كان على الابوين او احدهما خاصة فله نصيبه الاعلى للزوج النصف وللزوجة الربع وللام بدون الحاجب الثلث ومعه السدس والباقي للأب اذا اجتمعا ولو انفرد فله الباقي بعد نصيب الزوجين بالقرابة وان انفردت فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد ولو دخل على الاولاد فلهما نصيبهما الادنى للزوج الربع وللزوجة الثمن والباقي للولد ان كان ذكرا او ذكورا او مختلفين ولا نقص على الزوجين ولا رد ويرد على الابوين من غير نقص ويدخل النقص على البنت والبنات اذا اجتمع معهما زوج وابوان او مع البنات زوج واحد الابوين او ابوان او احد الزوجين والمنقوص من البنت نصف سدس ومن البنات مع الزوج واحد الابوين كذلك ومع الابوين واحد الزوجين قدر نصيب الزوجين وحيث لا نقص كالرد لان الفريضة حينئذ لا تفي بالسهام فالنقص في البنت في صورة واحدة والرد عليها في ثلث وفي البنات بالعكس والمردود مع السدس في البنات وكذا في البنت مع الزوجة سدس وربع سدس مسألة الاولى المعروف بين الاصحاب ان اولاد الاولاد وان نزلوا ذكورا واناثا يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين ويحجبهم عن اعلى السهمين الى ادناهما ويمنعون من عداهم من الاقارب وشرط ابن بابويه في الفقيه والمقنع في توريثهم عدم الابوين قال في اولهما ابن الابن لا يرث مع احد الابوين وزوجة الابوان والابن والابنة هذا هو الاصل لنا في الميراث المواريث فاذا ترك الرجل ابوين وابن ابن او ابنة ابنه فالمال للابوين للام الثلث وللأب الثلثان لان ولد الولد انما يقوم مقام الولد

والابوين زوجها احدهما
والزوج نصف السدس
ومع الزوجة ربع

نقص

اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره والوارث الاب والام وقال الفضل بن شاذان خالف من خالفنا في هذه المسألة واخطأ قال ان ترك ابن ابنه وابنة ابن فلابن الابن السدس والباقي لابن الابن من ذلك الثلثان ولابن الابنة من ذلك الثلث فيقوم ابنة الابن مقام ابيها وابنة الابن وابنة الابن مقام امه وهذا مما زلّ به قدمه عن الطريق المستقيم وهذا سبيل من يقيس وقال في المقنع فان ترك ابن ابن وابوين فللام الثلث وللأب الثلثان وسقط ابن الابن وعلى كل حال فهو قول متروك قد رفضه المفيد والسيد والشيخ وابو الصلاح وبنو البراج وحمزة وزهرة وادريس وسعيد والعلامة والشهيدان والمقداد وغيرهم على خلافه بل في الغنية والكنز والتنقيح الاجماع على خلافه بل في التنقيح انه قد سبقه الاجماع وتأخر عنه بل يمكن تحصيل الاجماع فالمحتج على المختار ذلك وكفى به مضافا الى قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم بناء على ان ولد الولد ولد حقيقة كما عن الاكثر بل عن ابن ادريس الاجماع عليه بل وعلى القول بالمجازية فانه مراد هنا قطعا لاجماع الاصحاب على الاستدلال لجذب الاية على اقسام اولاد الابن نصيبهم للذكر ضعف الانثى واحتجاجهم على بعض من شذ منهم في قسمة ولد الانثى نصيبهم بالتسوية وما ذاك الا للاجماع على ان المراد بالولد هنا المعنى الاعم بل المراد بالولد في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ما يعم ولد الولد وقد حكى الرياض وغيره الاجماع على انه لو كان ولد الولد حاجبا للابوين الى السدسين لم يكن لهما معه جميع المال كما قاله الصدوق ولا يعقل ان يكون الولد فيما يشمل الولد وولد الولد لاشتراكهما في القرب الحاصل بالاولاد وانكار في ولد الولد بالواسطة كما ان ولد الولد يراد به ما يعم ولد الولد وهكذا مع ان الكلام في كون ولد الولد كالكلام في ان ولد الولد ولد فانه ليس بولد على الحقيقة ولذا صح ان يقال هذا ولد ولده وليس بولده كما يقال هذا ولد ولده وليس ومن الاصحاب من جعل المسألة من فروع التعارض بين الحقيقة والمجاز الراجح بناء على ان لفظ الولد حقيقة في الولد الصلب مجاز راجح في المعنى الاعم لكونه الغالب في الاستعمال فيترجح اما مطلقا او على القول بترجيح هذا النوع من المجاز وفيه نظر والى النصوص كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلم بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والموثق عنه ايضا ابن الابن يقوم مقام ابيه وحسن عبد الرحمن عنه ايضا ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام البنت وخبر محمد بن سماعة قال دفع الي صفوان كتابا لموسى بن بكير فقال هذا سماعي من موسى بن بكير وقرأته عليه فاذا فيه موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم وعن ابي جعفر عليه السلم وذكر مسائل الى ان قال ولا يرث احد من خلق الله تعالى مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد

وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث الولد الصلب ويحجبون ما يحجب الولد الصلب وهو نص في المطلوب والخبر المروي عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد انه قال في رجل ترك اباه وابن ابن قال للأب السدس وما بقي فلابن الابن لانه قام مقام ابيه اذا لم يكن ابن وكل ولد الولد ما تناسلوا اذا لم يكن اقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب من بعد وكفى بهذه النصوص والضعف منجبر بعمل الاصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة كما في النهاية كل ذلك مع انا لم نقف على ما يشهد للصدوق سوى خبر سعد بن ابي خلف عن ابي الحسن الاول بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت اولاد ولا وارث غيرهن وخبر عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلم بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن ولا وارث غيرهن ويكون الابوين اقرب الى الميت من ولد الولد لسان انهما للاولاد الذين هم اقرب من اولادهم والاقرب يمنع الابعد وفيه انه يمكن ارادة نفي غير الابن من اولاد الصلب من قوله ولا وارث غيرهن على معنى اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب به ابن الابن او البنت الذي يتقرب بها بنت البنت ولا وارث غيره من الاولاد للصلب اما ان المراد ان بنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن للميت بنت مطلقا سواء كانت ام هذه بنت او غيرها وكذا ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن سواء كان اب هذا الابن او غيره ولا وارث غيره يعني الابن في الاول والبنت في الثاني او ان المراد بالوارث فيهما اعم من ولد الصلب والاقرب من اولاد الاولاد فان المراد بنات الابن او البنت ما يشمل السافلات والاقرب منهن ومن غيرهن يمنع الابعد او ان المراد من لا لنفي الجنس لا لتأكيد النفي على معنى ان بنات الابن او البنت يرثن عند فقد الاولاد ولا وارث غيرهن حتى ويختص بما اذا لم يكن هناك اب او ام او زوج او زوجة او ان المراد انها ترث المال كله ان لم يكن ولد ولا وارث آخر كالابوين والا كانت شاركة ولعل وجه الاجمال كما في الوسائل ملاحظة التقية فان كثيرا من العامة وافقوا الصدوق كما عن الكليني والمجلسي وغيرهما حكايته ومن وجوه اخر للتعبير ولا اجمال السابق من غيره كما في عدم صلاحية ذلك لمعارضة ما تقدم من الادلة الواضحة واما تمسكه بقاعدة الاقرب فبعد انها في صورة اتحاد الصنف وامام التعدد كما في الفرض فالاقرب من احد الصنفين لا يمنع الابعد من الصنف الآخر ولذا شارك الجد وابو الجد الاخ حيث انهما صنفان ومع التسليم لا ينفع في تخصيصها ما دل على قيامهم مقام آبائهم في المقام المرجح عليها من وجوه وانما التعارض من وجه كل

مع ان الصدوق قد صرح في محكي الفقيه بمشاركة الجد لولد الولد وغلطا ما حكاه عن ابن شاذان من ان الجد كالاخ يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط قال فان الجد يرث مع الولد والولد ولا يرث معه الاخ ومقتضى كلامه هذا انه من علم ارث ولد الولد مع الابوين ان ولد الولد خارج عن الطبقة الاولى حيث لا يشاركهما في الارث ويدخل في الطبقة الثانية ويشاركه الجد دون الاخ مع ان من شان الطبقة مشاركة جميع اصنافها بعضهم لبعض فجعل ولد الولد طبقة برأسها وجب ان لا يشارك احدا من الطبقة الاولى ولا غيرها مع ان الصدوق شرك بينه وبين الجد وعلى هذا يختل نظام الطبقات الذي استقر الاجماع عليها بل كاد يكون من ضروريات المذهب والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يمنع الاولاد من يتقرب بهم ومن يتقرب بالابوين من الاخوة واولادهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال واولادهم بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا نعم يمنع الاقرب فالاقرب فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه الى الميت بلا خلاف ايضا لقاعدة الاقرب وغيرها مما هو كذلك في اصل ارثهم واما كيفيته فالمشهور انه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيبها ذكرا كان او انثى وهو النصف ان انفرد او كان مع الابوين ويرد عليه وان كان ذكرا كما يرد على امه لو كانت موجودة ويرث ولد الابن نصيب ابيه ذكرا كان او انثى جميع المال ان انفرد وما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وارث كالابوين والزوج والزوجة ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن الثلثان اللذان هما نصيب ابيهم في نحو الفرض ولاولاد البنت الثلث الذي هو نصيب امهم في الفرض ايضا على الاظهر الاشهر بل المشهور قال لو كان زوج او زوجة كان له نصيبه الادنى وهو الربع والثمن والباقي بينهم لاولاد البنت الثلث ولاولاد الابن الثلثان بل في كنز العرفان انعقاد الاجماع عليه بعد المرتضى بل عن الغنية اجماع الطائفة وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة المشتملة على قيام اولاد البنين مقامهم واولاد البنات مقامهن الظاهرة في ارادة التنزيل في اصل الارث وكيفيته لا الارث خاصة والا لاكتفى فيها بذكر الاولاد من دون تفصيل بين اولاد الاولاد البنين واولاد البنات في الذكر الذي هو مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته يجل عنه مثل كلام الامام عليه السلم خصوصا مع اشتمال النصوص السابقة على ذلك مع وقوع كونها بين منفصل بالتفصيل وبين مكتف باحد شقيه نعم احتج في خبر بكير السابق منها اولا الا انه نص على التفصيل ثانيا بل هو كالصريح في الطرف لقوله فيه يرثون ميراث البنين والبنات ولم يقل كما يرثون مع انه ظاهر ايضا لو عبر بذلك وان لم يكن بتلك المرتبة ولو سلم احتمال هذا القيام في المنزلة لمحل من الامرين فلا ريب في ترجيح المختار بالشهرة العظيمة والاجماع المزبور بعد تسليم الخصم ذلك في غير الفرض من الارحام انه شاهد على ما هنا من ورود اشتراك المقامين في الدليل الذي هو قول ابي عبد الله عليه السلم ان في كتاب علي عليه السلم ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث

الاولام

موسى بن م

اقرب الى الميت منه فيحجبه وقوله ايضا في مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه فانه خصوصا الاخير صريح في ارادة ارث نصيب من يتقرب به الذي يوافق الخصم عليه في غير المقام فاعن المرتضى رحمه ومن تبعه من قسمة الميراث بينهم كالاولاد الصلب من غير ملاحظة من يتقربون به لانهم اولاد حقيقة فتشملهم الاية فلولا قاعدة الاقرب لشاركوا اباءهم في الارث واضح الضعف ولو سلمنا الدكونهم اولادا حقيقة لانه تنافي بين ذلك وبين كونهم انما ارثهم على الوجه المزبور للادلة السابقة كما انه لا مانع من التزام تفضيل الانثى على الذكر في بعض الصور والتسوية في بعض الافراد المزبورة فترث بنت الابن او لا والبنت الذكور الثلث وعليه يحمل ما في المرسل ابن الابن اقرب من ابن البنت على معنى كثرة النصيب لا القرب بل لعل ذلك اولى من حمله على التقية وح يكون دليلا آخر على المطلوب على انه لا دم له في اولاد الاخ والاخوات والاعمام والعمات وغيرهم بل المراد عدم تفضيل الانثى على الذكور انما لا نزاد على نصيب لو فرضت هي ذكرا وذلك في المقام كذلك قال ابو جعفر عليه السلم في خبر بكير بن اعين لا تزداد الانثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا وذلك في المقام كذلك لم يزد عليه وفي خبر موسى بن بكير والمراة لا تكون ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان مكانها قال موسى بن بكير قال زرارة هذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه وبذلك كله ظهر لك انه لا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه كما لا اشكال في المسئلة الثانية وهي اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما بين اولاد الابن على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن صريح الشيخ الاجماع عليه بل لعله في التهذيب وغيره لصدق الاولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله او لكون المراد هنا ما يشملهم ولو للاجماع المحكي عن جماعة على ذلك ولذا يحجبون باعتراف الخصم الابوين عما زاد على السدسين او الزوجين على النصف والربع ونحو ذلك والقائل جماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط على ما في كشف اللثام يقتسمون بالسوية وهو ضعيف شاذ لا دليل له سوى دعوى ان التقرب بالانثى يقتضي القياس على كلالة الام ودعوى اصالة التسوية المنقطعة هنا بما عرفت من شمول آية الوصية لهم على تقدير الحقيقة والمجاز بل لعل الخصم يوافق على ذلك الا انه يدعي خروجهم عن ذلك بقاعدة التقرب بالانثى وقد عرفت انه لا مقصد لها في لا اشكال والحمد لله المسئلة الثالثة من منفردات الامامية وعملها قد حبوة ان يحبى الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تظافرت نصوصهم عن ائمتهم عليهم السلم ففي صحيح ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وخبر حريز اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر الدرع والسيف والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وفي مرسل ابن اذينة عن احدهما عليهما السلم اذا ترك الرجل سيفا وسلاحا فهو لابنه فان كان له بنون فهو لاكبرهم ونحوه خبر الآخر وفي صحيح ربعي

الآخر

الاقسام بالتوية وفيه نسخ انتقاضها باعراضه با ولاد اذ حت للاب انه لا دليل على كليتها بعد حرمته

الثانية

الثالثة

الآخر عن ابي عبد الله عليه السلم اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور وفي خبر ابي بصير عنه ايضا اذا مات الميت فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر شعيب العقرقوفي سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يموت ماله من متاع بيته قال السيف وقال الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر سماعة سالته عن الرجل يموت ماله من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلم كم من انسان له حق لا يعلم به قلت وما ذاك اصلحك الله تعالى قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به اما انه لم يكن بذهب ولا فضة قلت وما كان قال كان علما قلت فايهما احق به قال الكبير كذلك نقول نحن وخبر علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال سمعناه وذكر كنز اليتيمين قال كان لوحا من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله محمد رسول الله عجبت لمن ايقن بالموت كيف يضحك يفرح وعجبت لمن ايقن بالقدر كيف يحزن وعجبت لمن راى الدنيا وتقلبها باهلها كيف يركن اليها وينبغي لمن عقل عن الله ان لا يستبطئ الله في رزقه ولا يتهمه في قضائه فقال له حسين بن اسباط فالى من صار الى اكبرهما قال نعم لكن اختلف في ان ذلك على سبيل الوجوب او الاستحباب فالاكثر كما في المسالك على الاول بل في غيرها المشهور بل في الرياض انه ادعت عليه الشهرة بحد الاستفاضة ولا ريب فيها قلت بل الشهرة عليه محصلة بل عن الحلي الاجماع بل في المحكي من سرائره انه المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتاويهم في عصرنا هذا وهو سنة ثمان وتسعين وخمسمائة عليه بلا خلاف بينهم وهو الحجة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة مضافا الى ظهور اللام في الملك ولا سيما بلفظ التي في الرياض في الموثق الصريح بلفظ الاحق فالمراد استحقاقه ولا ينافي الاستدلال به لتضمنه كنز العلم الذي ليس من الحبوة عند الاكثر الا بدعوى شمول لفظ المصحف لها ولا ريب في بعده هو ضرورة اختصاص القرآن المجيد منه اما عند العالم بذلك فقط واما غيره فلكونه احبارا عن الملة السابقة ولم يكن للمصحف فيحتمل كون ذلك الكنز المكنوز بدلا عنه واشكاله كانه خصوصا بعد ظهور القرآن المجيد في كون الكنز لهما معا لا لخصوص الاكبر فلذا في عدم صلاحيته والخبر الاخير للاستدلال على المختار الذي نحن في غنية عن اثباته بذلك ضرورة كفاية اللام التي لم يعارض المتجوز بها عن الندب في ذلك بل هي مستندا لكن الارث في الكتاب والسنة واختلاف النصوص المتقدمة في مقدار ما يحبى به بل لم يتضمن شيء منها الاربعة التي عند الاصحاب لان يشملها الا الصحيحان وقد تضمنا مكثرا منها ولم يتضمنا الثياب بل تضمنا الدرع بل لعله لم يقل بها احد غير نادر ولا صالح للدلالة على الاستحباب حروفه عدم كون مطلق الاختلاف دالا على ذلك والا فاغلب الاخبار في غالب الاحكام مختلفة نعم لو بلغ درجة يحصل القطع من جهته كما في اخبار البئر اتجه الحكم به وليس المقام كذلك فالظاهر انه قد يمنع عدم تضمن الصحيحين للدرع بناء على ارادة القميص من الدرع لا الحديد ويلحق به غيره من ثياب البدن بالاجماع بل لعل ذلك اولى كما انه من الواضح عدم

خروج الخبر عن الحجية باشتماله على ما لا يقول به احد من الطائفة والا لكان ذلك لازما للقائلين بالندب هنا فانه لم يحك عن احد منهم الاصحاب بناؤه على الاربعة الا ما يحكى عن الاسكافي من الحاق السلاح بها واما الصدوق فانه قد دون رواية الرحل والراحلة والكتب في الفقيه فان كان ذلك منه عملا بها بناء على ما ذكره في اول كتابه نص على الوجوب دون الندب وبذلك كله يظهر لك وجه ما للاستدلال على الندب بالنصوص المشتملة على غير الاربعة بناء على معلومية عدم الوجوب في غيرها واتحاد السياق فيها اجمع فيتجه كونها للندب في الجميع ضرورة انه من القائلين بالندب لم يزد على الاربع كي يتجه ذلك فهي مطرحة بالنسبة اليها عند الجميع فيكون من النادر وغيره من اخبار الآحاد كما انه يظهر عدم الوجه في الاستدلال بها ايضا من حيث اختلاف منها احتمال منافيا للوجوب دون الندب الذي يتسامح فيه بخلافه بعد اعتبار النزح في البئر ضرورة منع مثل هذا الاختلاف فيها اولا ولا لنا في الاستحباب ايضا لمنع التسامح في مثل هذا الندب المعارض بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير وخصوصا اليتيم اذ القائل بالندب يجوز اخراجها ولو كان الوارث غير الكبير طفلا صغيرا انه من المستحبات كزكوة مال الطفل ومثل هذا الاستحباب لا بد له من دليل صالح لتخصيص القاعدة بالجوهر ومتى كان في نصوص كان في نصوص المقام صالح لذلك صلحت لافادة الوجوب ثم لعل النزاع في هذا الندب كما هو واضح وانما دعوى خلوها عن جابر لغير الاربعة التي ذكرها وانما هي من مجموعها وهي غير قادحة بعد تميز ما عن غيرها بكلام الاصحاب القائلين بالوجوب والندب مع حجة اشتراكهما في ذلك كما عرفت على انه قد يمنع ذلك بارادة القميص في صحيح الدرع وح يكون الجامع لما هو بعد الحاق غيره من الثياب به بالاجماع وغيره من النصوص بل لعل ذلك اولى من حمله على درع الحديد الذي هو ليس منها عند معظم القائلين بالوجوب والندب بل على تقديره فما هو الا لانه من قبيل ثياب البيت وملبوساته فتم جيدا والله العالم وقد ظهر لك من ذلك ان القول بالوجوب هو الاقوى بل لعل ذلك هو المعروف من الشيعة حتى ان مخالفيهم يعرفونه منهم باعتبار كونه من منفرداتهم فضلا عنهم وكيف كان فمجانيته هذا الحباء عملا بظاهر النصوص المزبورة فاعن المرتضى وغيره من كونه بالقيمة فتكون حصة الاكبر الاختصاص بالعين من بين الورثة واضح الضعف ومن الغريب ما في الكشف من الاستدلال عليه بعموم ادلة الارث السالم عن المعارض قال فان اختصاص الاعيان به على ما في الاخبار والفتاوى لا ينافي الاحتساب ويقول الصادق عليه السلم في حسن حريز السابق اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم مع منع وجوب الخروج عن ذلك العموم بظهور المجانية من اللام في النص والفتوى التي بها خرج عما يقتضيه عموم الارث من الاشتراك وعدم الا

الاصح

في حسن

في حسن حريز المحمول لما فيه من قوله فان حدث به حدث الخ على ارادة فان كان قد حدث بالاكبر حدث قبل هلاك الرجل فللاكبر الباقي لا على ارادة الاحتساب بالقيمة اذ هو مع انه تاويل في ذلك لا يصلح به اصلا كما انه الاستيناس لذلك بما سمعته من جبر الخ وغيرها فانما هو من ارث العرض والشام بالقيمة لا وجه له لانه بعد حرمة القياس وعلى كل حال من شرط اختصاصه بالحباء عند ابن حمزة وادريس على ما حكي عنهما الآن يكون سفيها ولا فاسد العقل الذي هو خلاف المذهب بل في المتن نسبته الى قول مشهور وان كنا لم نتحققه ولعله لكونهما ليسا اهلا لكل ائمة القائمة في حكمة الحباء الذي هو كالعوض عما يلزمه من قضاء الصوم والصلوة وما يتل من ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاء في منعه عن الارث او بعضه حيث يقول به اوانه مثله وانكار قد يناقش بعد تسليم ارث المخالف بان فساد الراي لا يحقق المخالف بل هو شامل للواقع وبخرج من بين الحباء وبان ذلك ليس من باب الشرطية وان لم يشترط احد في ابطال العول والعصبة عدم فساد الراي بل به مطلقا مع تصريحهم كجملة من الاخبار بجواز الزام المخالف بمعتقده فلذا انه قد يناقش في اصل الاستدلال بمنع كون الحكمة ذلك وعدم وجوب اطرادها ومن هنا مال جماعة من متاخري المتاخرين الى عدم الشرط المذكور بل لعله ظاهر نسبة المرتضى والنافع له الى القول بل في الرياض ان ذلك هو الاصح لاطلاق النصوص ولعله كذلك اللهم الا ان يشك في ارادة هذا الفرد من هذا الاطلاق فيبقى عموم الارث سالما عن المعارض فتم جيدا والله العالم ومن شرطه ايضا ان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف مالا سواه اي الحباء لم يخص الاكبر بشيء وفاقا للصريح جماعة بل المشهور كما في المسالك وغيرها لا لاصالة الارث من معارضة اطلاق الادلة المنساق الى الفرض الذي هو الغالب قد سمعت معقد سماعة المشتمل على ان ذلك للميت من متاع بيته مضافا الى استلزام ما عداه الاجحاف بالورثة والاضرار بهم فاعن بعضهم من عدم اشتراط ذلك للاطلاق في غير محله نعم في اشتراط كون الغير كثيرا بحيث يعادل نصيب كل من الورثة مقدار الحبوة او نصيب الكل مقدارها او عدمه مطلقا وكفاية ما قل منه ولو درهما وجه تساوي وثانيها وجه وفي الرياض مقتضى الادلة الدالة ولا سيما التعليل على اعتبار الاول وفي المسالك وعليه ينبغي اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة هو كما ترى لكن لا يخفى عليك ما في اصل اعتبار ذلك من الاشكال بل هو من التجشم في الحكم الشرعي والتعليل من غير دليل ولعل المتجه دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته ومن شرطه عند جماعة خلو الميت من دين مستغرق للتركة لعدم الارث والحباء نوع منه بل ربما اشترط خلوه من مطلق الدين باعتبار تعلق الحبوة بها بعضها من توزيعه على مجموع التركة فيبطل بالنسبة لكن قد ينافش باطلاق النصوص بما عرفت من ان الاصح انتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها او ليس هذا ابطالا لها

مع احتمال وجوب التتبع والابراء ونحو ذلك ودعوى بطلانها بجريه وجوب الدين المستغرق المتفق عليها مال الورثة
كما تشعر وقد كون بطلان ذلك مراعى لاسطلقا بل بالنسبة على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية
النافذة ان لم يكن بعين مخصوص خارجة عنها او من مقابل الكفن الكفن الواجب وفاقا للمعين ما ذكر ولا ريب في
بعده لاطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا خصوصا الكفن لكن في الرياض
بتماللين وهذا انسب الموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابل ذلك كله ان لم يفك المحبو بما يخصه لان
الحبوة نوع من الارث واختصاصه بعد الدين والوصية والكفن ونحوها مما يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه
السوية نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا شبهة كما لو كانت تلك العين معدومة وكذا
الوصية ببعض التركة المحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة
اى مع فرض زيادتها على الثلث وهذا مما لا يخفى بعد ما عرفت وايضا المتجه عدم مزاحمة غير المستغرق من الدين
بالمال المشترك والكفن للحبوة مع فرض امكان خروجهما من غيرها بل يخرج منه اجمع من غير اعيان الحبوة ترجيحا
لاطلاق ادلتها اولا ثم ينفذ ذلك من غيرها شركة بين المحبو وغيره من الورثة بخلاف ما تنفيذها مستغرقا
الضرر خاص بالمحبو اما المستغرق فالمتجه تقديمه عليها ترجيحا لاطلاق ادلته عليها فان يختص بها الامع النقصان
من غيرها ولو نفكها بالبعض والوصية بالعين من غيرها انما تكون بعين لنز العدد ويتة مع فرض سعة ثلث
غير الحبوة اما مع فرض عدم سعة ذلك علم بلا حظة الحبوة فالمتجه بناؤه على ما لو اوصى بثلث ماله مثلا فهل
يخرج من اعيان الحبوة او يلحظ ثلثه من غيرها بحتمل الاول لاطلاقه جواز الوصية بالثلث والفرض شمول لفظ
الوصية لذلك فهي كما لو صرح بارادة الثلث منها والثاني انما اوحم الوارث لا الوصية والثاني كوصيته على الثلث
من غيرها باعتبار ظهوره وصيته بها في ارادة ثلثه من المال الذي لو بقي ثلثه واما اعيان الحبوة في جميعها له كما
هو مقتضى خبر سماعة فيكون لورثة من ماله منه الاعيان والثلث من غيرها وان جميعها ولده الاكبر فلا ينصرف
الوصية بالثلث الى ما يشمل الثلث منها وبذلك يفرق بين التصريح والاطلاق الا ان المتجه عليه ح انه لو اوصى بعين
ما من اعيانها لغير المحبو نفذت وصيته بها من غير الثلث لان الفرض كونها لدم الثلث وهو خلاف ما صرح به
بعضهم واما احتمال انه لم يحصل له الوصية بها لغيره لتعلق حق المحبو بها فعلقنا تشريعا فظاهر الاصحاب خلافه والله
يقوى في النظر ان حد الدين والكفن والوصية لما مع فرض تقدمها عليها الا مع عدم ذلك بان امكن الوفاء وتكفن
وتنفيذ الوصية من غيرها فالظاهر اعتبار الثلث منها مع فرض اطلاق الوصية به لتوقف تنفيذ تمام الوصية
على ذلك نعم الاولى بل الاحوط اخذ ثمن ثلثها من المحبو ودفع نفس الاعيان اليه كما انه لو اوصى بعين من اعيانها
اعطى للمحبو خاصة ما قابل ثلثيها من الثلث لان الوصية انما كانت بماله دون باقي الورثة فتدبر جيدا والله العالم

وكيف كان فلو كان الاكبر انثى لم تحب واعطى الاكبر من الذكور الذكر بلا خلاف اجده بل في الرياض الاجماع عليه لما سمعته من النص
المعتضد باناطة الحكم في غيره من النصوص بالاكبر من الذكور او بالذكر سواء كانت انثى اكبر منه ام لا ولو فرض تعدد
الاكبر كالمولود له ولدان من زوجتين على وجه لا مزية لاحدهما على الآخر بما يتحقق به الاكبرية فالظاهر قسمتها بينهم
بالسوية على ما صرح به غير واحد بل لعله المشهور حكاه فيما للمحكي عن ابن حمزة فاشترط في ثبوتها الاكبر فتنتفي في شتر
واستطهاره وجوبه نظرا الى تبادر الواحد من الاكبر دون المتعدد وفيه انه لا تفاوت في صدق اسم التفضيل بين
الواحد والمتعدد وان انساق الا الواحد كما ان الظاهر من دفع الحبا للذكر الواحد وان لم يكن آخر غيره من وقد كون المراد
الاكبران وجد المتعدد والا فوله خصوصا بعد التصريح بذلك فيما سمعته من النص المعتبر المشتمل على انه لا ان
كانوا اكثر من واحد فهي لاكبرهم مضافا الى ظهور الاتفاق عليه نعم في اشتراط بلوغه قولان من اطلاق النصوص مع انها في مقا
مقضيا ما يترك من صلوة ولا يكلف بها الا البالغ وانه كان قد يمنع كون ذلك في مقابلتها وان اشترط في ثبوتها
ابن حمزة بل العلامة في غيره ايضا الا ان اطلاق الادلة يرد منعه على انه يمكن مراعاة ذلك بعد البلوغ فلا ريب في ان
الاقوى الاول بل الظاهر عدم اشتراط انفصاله حيا حال موت ابيه وانه كان لم يصدق عليه الولد الذكر الا انه لما كان
متحققا في نفس الامر وكون الحبوة قسم من الميراث وقد عرفت انه يعزل نصيبه منه بل قلنا هناك انه يكفي في صدق
الولدية التاخر وح لا فرق بين كونه علقة ومضغة وغيرها على حسب ما سمعته من النصوص في الارث لكنه في الروضة
انه يمكن الفرق بين كونه جنينا تاما فيتحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه مضغة وعلقة وغيرها
عرفت ثم ان الظاهر كون الدالة في الاعيان المحبوة صدق اسمائها كما في غيرها من موضوعات الاحكام نعم لو تعددت
هذه الاعيان فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف فواحد لا
انه يرجح ما يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها ويحتمل القرعة بل يحتمل اعطاء الجميع مطلقا
كالثياب بدعوى ارادة اعطاء جنس ذلك وان مثل هذه الاضافة للعموم نعم تقييد العموم الا ان الاقوى الاول من العمامة
والمنطقة من الثياب بل الظاهر دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف للتبعية عرفا والقلنسوة و
الثوب من اللبد والقرا ونحوهما من المراد بالثياب والكسوة هنا لكن في الروضة في دخول القلنسوة والثوب من
اللبد نظر من عدم دخولها في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة لها ويمكن الفرق ودخول الثاني دون
لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجزئ كفارة اليمين المجزية فيها ما يعد كسوة وفيه ما لا يخفى بعد ظهور كون
المراد هنا ما يشمل ذلك كله كما هو واضح نعم لا يندرج فيه ما اعد للبسه ولم يلبسه على الظاهر بل لعلها البسه معد للتجارة
اشكال كالاشكال في المصحف العدة للحفظ والبركة والحرز ونحو ها مما يحتمله من لم يحسن القرائة هذا وتتبع
في المسئلة فروع كثيرة لكن يسهل الخطب فيها سعلوميتها ضعف الاصل ومعه فيها والله العالم الرابعة لا يرث الجد ولا الجدة

لاب كان او لام مع احد الابوين شيئا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في محكي الانتصار والخلاف والتنقيح وظاهر
الغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها الاجماع عليه بل في الروضة هو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض المواد ولعل
لعل ذلك البعض هو خصوص ما في المحكي في عبارته من انه اذا حضر جميع الابوين او احدهما مع الجد او الجدة مع الولد
للميت من لا يستوعب ما سمي له والمال للذين جميع المال كابنة وابوين وجد كان ما يبقى بعد حق الابوين والابنة
لمن حضر من الجد او الجدة مع الولد الذي هو لا يستوعب بما سمي له لما ذكر انما احد الابوين في التسمية التي اخذنا بها
الميراث الذي عين لهم دون غيره من الموارد نعم حكي عنه عبارة اخرى وهي وانما يأخذ الولد الجد الطعمة من الاجداد
من الميراث بالتسمية ما يتجاوز السدس كان السدس للطعمة من سهم ولده الذي يتقرب الى الميت به لان اصل المال
ظاهره الندب ومن هنا اختلف النقل عنه في الوجوب والندب وفي السدس انه من الاصل او من نصيب المطعم فلم
يتحقق خلافه كالمحكي عن الصدوق بل لعل آخر كلامه في الفقيه صريح في الندب كما اعترف به في كشف اللثام ومنه
وكذا المحكي عن الكليني في باب التأمل في كلامه بعد اعترافه بان اجماع العصابة على ان منزلة الجد منزلة الاخ العلى
عدم مشاركة الابوين يقتضي بارادة الندب له وبذلك يظهر لك انه لا مخالف محقق في المسئلة وعلى تقديره فلا ريب
في ضعفه لما عرفت ولا ية اولى الارحام وغيرها من السنة الدالة على حجب الابعد بالاقرب المعلوم كونه في المقام الاول
الذي يتقرب به الجد الى الميت مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على حصر نصيب الابوين مع الولد وعدمه على انه
يقتضي باختصاص قسمة التركة بينهما وبينهما وبينها فاضر من دون اشارة الى الجد اصلا ودعوى ارادة ما يشمل
الجد والجدة منها يدفعها بعد الاجماع بقسميه على خلاف ذلك بل الضرورة والنصوص المتواترة في ان الله لم يسم
للجد شيئا لكن جعله رسول الله صلى الله عليه واله فاجاز الله ذلك والى النصوص الدالة على انه لا يجتمع مع الابوين
والولد غير الزوج والزوجة والى خصوص صحيح الحميري كتب الى العسكري عليه السلام امرأة ماتت وتركت زوجها
وابويها وجدتها كيف يقسم ميراثها فوقع للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر الحسن سأل الباقر عليه عن رجل
مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد الميراث للاب وليس للعم ولا للجد شيء وخبر الحسن بن صالح
سأل الصادق عليه السلم عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها
وجدها ابا امها وجدها زوجها فقال يعطى الزوج النصف ويعطى الاب الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته
حجبتها عن الميراث الى غير ذلك من النصوص التي منها ما دل على كون الاجداد كالاخوة المعلوم تأخر مرتبتهم عن
الابوين ومنها النصوص الظاهرة او الصريحة في استحباب الاطعام الذي هو بحث الحبوة والصلة التي بها يحمل ما ظاهره
الوجوب لو كان على ارادة الندب او غيره مما يأتي من مذهب الطائفة المتفقة على عدم وجوب الاطعام وانما
القائل بمشاركة الجد للابوين يقول بكونه ميراثا لا اطعاما واجماع جميع الاجداد دال على خلافه وعن

ظهوره ما اجمع بعدم كونه ميراثا نعم هي ظاهرة في كونها مستحبا اما اليا فك بعيرة فيه وعنها الاشراح صحة خطاب الابوين بها كما في
محكي نهج سنا وسقط مع احدها الدالة ايضا خصوصا بعد سقوطها مع موتهما وعلى كل حال من ذلك يعلم ما في الاستدلال
الخصم ان كان ببعض اخبار الطعمة من وضع وضعفه بعد ما عرفت كون صحيح ضعف استدلال الرابع بمشاركة الاجداد
للابوين في التسمية التي استحقابها الميراث وهي الابوة اذ بعد تسليمه لا ينافي الترتيب في افرادها بآية اولى الارحام
وغيرها مما سمعت وكيف كان فلا اشكال في عدم مشاركة الجد والجدة الابوين لكن يستحب ان يطعما اى كل من
الابوين ابويه اى احدهما سدس الاصل اذا زاد نصيبه عن ذلك مثلا ان يخلف ابويه وجدا وجدة لاب او جدا
او جدة لام فللام الثلث فيستحب لها ان تطعم نصف نصيبها الذي هو السدس جده وجدته اى ابويها بالسوية
ولو كان الموجود واحدا منهما كان السدس له وللاب الثلثان فيستحب ان يطعم جده وجدته اى ابويه
سدس اصل التركة بالسوية اى ربع الثلثين ولو كان الموجود احدهما كان السدس له قال الصادق عليه السلم
في صحيح جميل ان رسول الله صلى الله عليه واله اطعم الجدة السدس وزاد في موثق سماعة ان ذلك طعمة كما زاد الباقر
عليه السلم في موثق زرارة ابنه وهو يرضى لها شيئا وقال ايضا وفي خبر اسحاق بن عمار ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد
شيئا وان رسول الله صلى الله عليه واله اطعمه السدس فاجاز الله تعالى له ذلك ونحوه غيره بل في محكي التنقيح الاستدلال
بانه واذا حضرتم فالوا وهي وان كانت عامة في المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب والاخبار خصصها بالمقام هذا
ولكن في كشف اللثام انه خص الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجد والجدة للاب وظاهر النصوص فيه ظاهر
وصريحة في خلافه ففي صحيح جميل عن الصادق عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه واله اطعم الجدة ام الام السدس
وفي صحيح الآخر او حسنه عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه واله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم
الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفي خبر اسحاق بن عمار عنده في ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة
السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب الى غير ذلك من النصوص بل من هذا الاخير يستفاد ما ذكره الاصحاب من
اختصاص استحباب الاطعام بكل من الابوين ابويه دون الآخر بل في البرهان عن الحسن رباط الجدة لها السدس مع ابنها
مع ابنتها انه يستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام وقد صرح به غير واحد
من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا فيه فلو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة وحصل للآخر الزيادة
المستحب له طعمة دون صاحب السدس فلو خلف ابوين واخوة استحب للاب الذي له الزائد على السدس الطعمة
دون الام المحجوبة بالاخوة عما زاد عن السدس وقد لو خلف ابوين وزوجا استحب للام التي لها الثلث الطعمة دون الاب
الذي لم يحصل له الا السدس باعتبار مزاحمة الزوج وكذا يعتبر فيه حيوة الابوين خصوصا اذا قلنا بانها
المخاطبان بالاستحباب فلا يطعم الجد للاب ولا الجدة له الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها

بل هذا اجود فيه للاصل وصحيح جميل وموقع بن رباط المشتملين على الذين ما دالا على ان نفلا رسول الله صلى الله عليه وآله
كان كذلك والعمدة في الطعمة فعله ... ولا دليل على استحبابه مع انه يمكن استفادة التقييد بما من جملة
فعله فيقيد بمع الاطلاقات ايضا هذا ولكن في خبر سعد بن ابي خلف سالت ابا الحسن عليه السلام عن بنات بنت وجد
قال للجد السدس والباقي لبنات البنت ولولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم استحبابه ... عن التنقيح لامكن
حمله عليها فيجمع بينه وبين الصحيح الكلام المزبور بتفاوت مراتب الاستحباب ولا باس به بعد عدم العمل بظاهره من
مشاركتهن في الارث بل عن ابن فضال ان هذا الخبر مما اجمعت الطائفة على العمل بخلافه وهو كذلك لانا لم نجد
عاملا به على جهة مشاركة الجد لبنات البنات الا ما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركته لاولاد الاولاد مع عدم الا
بوين ويمكن حمله على ارادة جد البنات من الجد فيراد ابيهن لا جد الميت وعدم ذكر المزيد فيه غير قادح لامكان
استفادته من الادلة الاخر ومن ذلك يعلم ما في استدلال الصدوق به مضافا الى انه ... من دعواه
مع ... كالاستدلال له بدعوى مساواتهم لمرتبة ... وقيامهم مقام الاباء في ذلك لقيام اولاد الاولاد
مقام ابائهم التي من الواضح منعها بعد تطابق النصوص والفتاوى على كون مرتبة الجد مرتبة الاخ المعلوم تاخرهم بتجنبه
عن الاولاد واولادهم وتطابقهما ايضا على ان اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد في جميع احكامهم التي منها حجب الاجداد
عن مشاركتهم كالاولاد وليس في النصوص ما يقتضي قيام الاجداد مقام الاباء في احكامهم التي منها المشاركة لاولاد
الاولاد كي يحصل التعارض بل في النصوص ... من كونه بمنزلة الاخ ... يخرج عن الاطلاق فيقام من تقرب
مقام من تقرب به لو سلم على وجه يتناول الاجداد خصوصا بعد رجحانه عليه بوجوه كاصحية ... ثم ان الظاهر ارادته
الاصل من السدس المطعم كما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع لانه المتبادر
والصحيح لصريح خبر ابن عمار السابق فاستعمله من الاشكال من كونه سدس المطعم لا وجه له ولا دليل عليه بل
لعله الدليل ... ظاهر ... وغيره بل ... اعتبار مطلق زيادة نصيب المطعم على السدس في
اطعامه السدس سواء كانت تلك الزيادة بقدر السدس فما زاد فلا يستحب الطعمة الا لو اجتمع الابوان مع البنت
او احدهما مع البنت كانت الزيادة خمس الواحد وهو ... بعد المطعم السدس لكن ... المفروض من الطعمة
خلاف ذلك ولعله لذا اعتبر في النافع والقواعد والدروس كون الزيادة بقدر السدس فما زاد فلا يستحب الطعمة
عندهم في المثال المزبور والا لزم تفضيلها على الابوين ويوهن الاصل كما انه يوهن الاول قاعدة الشارع
في وجه وقد يقال باستحباب ذلك للامرين في الزائد على السدس لا السدس مطلقا فانه يستلزم زيادة طعمة
الجد على ما يبقى للاب لا الزيادة مطلقا فانه قد تكون الزيادة في سهم الاب ازيد من السدس كما في الابوين والجد
مع قبل الاب والاخوة الحاجبين للام عما زاد من السدس فان للاب حينئذ خمسة من ستة ولا يستحب له اعطاء الاثنين مطلقا

مزبورة اقتصار النصوص على اطعام السدس فالضابط حينئذ ان الضابط عدم نقصان الاب عن السدس بالاطعام
ويمكن تنزيل النصوص والفتوى عليه بل هو صريح القواعد وغيرها الا انه يمكن دعوى كون المستفاد من النصوص عدم
الفرق في اطعام الابوين السدس لابويهما بين المتعددة وتعدده وان لم يذكر فيها الا الجد والجدة الا ان الظاهر ارادة
طعمة الجد من حيث الجدودة ومن هنا لم يفرق الاصحاب بينهما نعم كان في السدس لعدم ترجيح احدهما على الاخر
فيه نعم في القواعد لا طعمة للاجداد وان علوا للاصل واختصاص ظاهر النصوص بالاجداد الاقربين وهو ان
لم يكن اجماعا لا يخلو من بحث والله العالم **المرتبة الثانية** الاخوة مطلقا واولادهم المسمون بالكلالة والاجداد
مع النزول تدريجا ... تاخرهم عن الابوين والاولاد الوارثين وتقدمهم على غيرهم فلا يرث احد منهم مع وجود احد
من الاولين ولا يتقدم عليهم احد من غيرهم مع فقدهم نعم اذا انفرد الاخ للاب والام عمن يرث معه من اهل طبقته
فالمال له قرابة بلا خلاف ولا اشكال قال الله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عبد الله بن سنان سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اخاه ولم يترك وارثا غيره قال المال له بلا خلاف ولا اشكال ايضا في
انه لو كان معه اخ او اخوة منهما ايضا فالمال بينهم بالسوية التي هي الاصل بالشركة خصوصا مع اتحاد الشركة وعدم المخصص
لاحدهم نعم لو كان معه او معهم انثى او اناث منهما ايضا فللذكر سهمان وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو كان
المنفرد اختا لهما كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة بآية اولي الارحام وغيرها ولو كانا
اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايضا والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام
كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه
غيره فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا والباقي ردا وان كانا
الاختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا والباقي ردا بحق ما سمعته في كلالة الاب والام ولكن لا يرث اخ
ولا اخت من اب مع احد من الاخوة للاب والام ولو انثى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه لاجتماع السببين
في كلالة الابوين فيكون اقرب من كلالة الاب وقال الله تعالى واولوا الارحام ... ولقضاء امير المؤمنين عليه السلام ان اعيان
بني الام احق بالميراث من بني العلات والاعيان الاخوة لها من عين الشيء اي النفس منه وبنو العلات الذين للاب
وحده ... بذلك لان العلل شرب الابل الماء ثانيا والنهل الاول ... عللا بعد نهل فكان من تزوج بامهم بعد
الاولى نهلا اولا بالاولى ثم عل بالثانية وفي الخبر اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك وابن اخيك لابيك
وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث ولو انفرد الواحد من ولد الام خاصة عمن يرث معه كان له السدس
فرضا والباقي يرد عليه قرابة ذكرا كان او انثى ولو كان اثنين من ولد الام فصاعدا بينهم الثلث فرضا بالسوية لظاهر
قوله تعالى فهم شركاء في الثلث واصالة السوية في الشركة خصوصا مع اتحاد السبب والاجماع بقسميه والسنة والباقي يرد عليهم

قرابة ذكرا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لتطابق الكتاب والسنة والاجماع
عليه ولو كان الاخوة الوارثون متفرقين بعضهم للام وبعضهم للاب والام كان لمن يتقرب بالام السدس فرضا
ان كان واحدا والثلث كذلك ان كانوا اكثر بينهم بالسوية من غير فرق بين الذكر والانثى لما عرفت واما الثلثان
فهما لمن يتقرب بالاب والام واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى لكن لو كان انثى خاصة كان لها النصف بالتسمية
والباقي بالرد عليها خاصة على الاصح وان كانتا اختين فصاعدا فلهما الثلثان فرضا ايضا فان ابقت الفريضة
شيئا فلهما الفاضل ايضا كما لو كان المشارك واحدا من كلالة الام فانه يبقى حينئذ واحد وان كانوا ذكورا فالباقي بعد كلالة
الام وهو خمسة اسداس والثلثان بينهم بالسوية وان كانوا ذكورا واناثا فالباقي بعد كلالة الام بينهم
للذكر سهمان وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه قال بكير بن اعين قلت لابي عبد الله عليه السلام
امراة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها فقال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من
الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول
ولا ينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله تعالى في قوله وان كان رجل يورث كلالة
او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك
الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في آخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك
ليس له ولد وله اخت يعني اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وان كانوا
اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك اولادهم هم الذين يزادون
وينقصون ولو ان امراة تركت زوجها واختيها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاختين من
الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين للاب وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين لو كانتا اخوين لاب لم يزادا على ما بقي
ولو كانت واحدة او كان مكان الواحدة اخ لم يزد على ما بقي ولا يزاد انثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان
ذكرا لم يزد ورواه محمد بن مسلم ايضا بادنى تفاوت وهما صريحان في اكثر ما سمعته ونسمعه من الاحكام هذا كله
في الاخوة واما الاجداد فالجد وان علا اذا انفرد عمن يرث معه فالمال كله له لاب كان او لام او لهما وكذا الجدة
لو انفردت يكون المال كله لها ولو كان جدا وجدة او ... كان لمن يتقرب بالام منهم الثلث بالسوية ولمن
يتقرب بالاب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور بين الاصحاب في ان القسمة بينهم بالثلث والثلثين
وفي الانثى والاتحاد بل عليه عامة المتاخرين بل ربما اشعرت بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن
الخلاف الاجماع لعموم ما دل على ان ارث كل قريب نصيب من يتقرب به ومن المعلوم ان نصيب الام الثلث والاب الثلثان

فيرث قريب كل منهم نصيبه ولا يشكل ذلك بالاخوة والاخوات الخارجين بالدليل الناص على حكمهم بالخصوص
كما لا يشكل بان نصيب الام السدس ايضا ... ظاهر الاية في ان نصيبها الاصلي مع عدم الولد الثلث فينصرف الاطلاق
السابق اليه كالاب ولموثقة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان
للجدة الثلث وللجد الباقي قال واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة
من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب وفي المحكي عن الفقه المنسوب
الى الرضا عليه السلام فان ترك جدا من قبل الام وجدا من قبل الاب فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان
خلافا للمحكي عن العماني من ان لام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بحسب ذلك تنزيلا لهما منزلة
الاختين والصدوق من ان لابي الام السدس ولابي الاب الباقي تنزيلا لهما منزلة الاخوين والمحكي عن ... والكيدري
من ان للمتحدين من قبل الام السدس ذكرا كان او انثى وللمتعدد الثلث بحق كلالة الام ولم نعرف لهم دليلا على
ذلك سوى خبر زرارة اقرأنا ابو جعفر عليه السلام صحيفة الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورايت
سهم الجد فيها ثابتا ... على تنزيل الجد منزلة الاخ والجدة منزلة الاخت والخبر مع ضعفه واحتمال الطعمة و
... للعامة ... السدس للجد ... معارضة ما عرفت مرجوح والتنزيل المزبور انما هو في حال اجتماع
الجد والجدة مع الاخ او الاخت او الاخوة او الاخوات لا مطلقا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص المتضمنة لذلك
لان الجد اخ مطلقا والجدة اخت كذلك على انه لو سلم وجب تنزيله بالنسبة الى ذلك بما عرفت كما هو واضح
واما ما تضمنه المتن من التسوية في جدودة الام والتفاوت في جدودة الاب فلم اجد فيه خلافا كما عن جامع
الاعتراف به للمرسل المروي عن مجمع البيان الجد اب الاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكذلك الجدة مع الاخت
فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الام مع قرابة الاب مع استوائهم
في الدرج كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين وفي المحكي عن الفقه
المنسوب الى الرضا عليه السلام فان ترك جدين من قبل الام وجدين من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الام الثلث
بينهما بالسوية وما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولتصريح النصوص في تنزيل الجد
من قبل الاب مع الاخ اولهما بالتفاوت فالجدة المنزلة منزلتها كذلك ففي صحيح زرارة وبكير ومحمد والفضيل
وبريد عن احدهما عليهما السلام ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل
ترك اخاه لابيه وامه وجده او اخاه لابيه او قلت ترك جده واخاه لابيه وامه فقال المال بينهما وان كانا
اخوين او مائة فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الا
مثل حظ الانثيين وان كانا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب

وان ترك اخوة او اخوات لأم او لأب وجدا فالجد احد الاخوة قلت فلو ان رجلا ترك جدا واخاه فالمال بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين قال زرارة هذا لا يؤخذ علي فيه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك وليس في ذلك عندنا شك
ولا اختلاف وقد يستفاد مما ورد في الاولاد والاخوة وفي علة تفضيل الذكر على الانثى بعدم الجهاد عليهن
والنفقة والعقل بخلاف الرجال وبانهن يرجعن عيالا على الرجال اما لزوم ذلك هنا او في المتقرب بالام الثابت
على اصالة التسوية في المال المشترك بل في عموم التعليل والاطلاق او العموم في المعلل كفاية مضافا الى ما عساه
يشعر به النصوص المنزلة للاجداد والجدات منزلة الاخوة والاخوات بل هي دالة على ذلك
حال الاجتماع ولا قائل بالفصل فلا اشكال في الحكم بحمد الله وان وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين
وكيف كان فاذا اجتمع مع الاخوة للام جد وجدة او احدهما من قبلها كان الجد كالاخ منها والجدة كالاخت
وكان الثلث بينهم بالسوية بلا خلاف اجده فيه بل عن الشهيد نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل المحكي
عن كنز العرفان كالصريح في ذلك لاطلاق جملة من النصوص ان الجد والجدة مع الاخوة بمنزلتهم بل يمكن ان يحمل عليه
قول الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهم مع الجد وعن الكافي روايته اعط الاخوات من الام
فريضتهن مع الجد بل وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة فريضتهم
الثلث مع الجد وخبره الآخر عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد وخبر ابي جميلة عنه ايضا
في الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد فما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام
انه قال له فان كان مع الاخ للام جد فقال له يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي قال فان كان اخ لاب
وجد قال المال بينهما سواء محمول على كون الجد للاب كما ان المراد من خبر القاسم بن سليمان حدثني ابو عبد الله
ان في كتاب علي ان الاخوة من الام لا يرثون مع الجد عدم ارثهم معه بالمقاسمة لان لهم فريضتهم من دون
زيادة عليها وكذا اذا اجتمع مع الاخت او مع الاختين فصاعدا للاب والام او للاب جد او جدة او احدهما
من قبله كان الجد كالاخ من قبله والجدة كالاخت من قبله ويقسم الباقي بعد كلالة الام ان كانت للذكر مثل
حظ الانثيين بلا خلاف ايضا اجده في نزل الجد معهم او معهما او مع الاخوة منزلة الاخ للاب والجدة منزلة
الاخت له بل عن ظاهر جماعة الاجماع عليه بل عن الكليني والشيخ دعواه صريحا مضافا الى النصوص المتواترة التي
هي ما بين مطلقة كون الجد والجدة كالاخ والاخت كالصحيح قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل مات وترك ستة
اخوة وجد قال هو كاحدهم والموثق عنه ايضا في ستة اخوة وجد للجد السبع والحسن عنه ايضا في رجل ترك
خمسة اخوة وجد قال هو كاحدهم ولانه هي من سنة رفع الرسالة رسول الله صلى الله عليه وآله الى علي ابن ابي طالب
عليه السلام في صحيفة الفرائض ان الجد مع الاخوة يرث حيث ترث الاخوة ويسقط حيث تسقط وكذلك الجدة

مع الاخوات ترث حيث يرثن وتسقط حيث يسقطن وما بين مصرحة بان الجد مع الاخوة من الاب مثل واحد منهم كثرت
او قلت كصحيح الفضلاء السابق وغيره بل يمكن دعوى تواترها في ذلك وفي كون القسمة بين الاجداد والاخوة والاخوات
لعدم التفاوت كما عرفته فيما مر فلا اشكال في شيء من ذلك مع ملاحظة الاجماع بقسميه بل بما في النصوص من القصور
عن افادة تمام التفصيل في نزل الاجداد من الام مع الاخوة منزلة واحد او واحدة منها او كيفية القسمة التي
قد تقدم الكلام فيها سابقا هنا ولكن عن الفقيه ان ترك اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف فان
ترك اختين لاب وام او لاب وجدا فللاختين الثلثان وما بقي فللجد وعن نقدة الجلد خبر الحلبي والكناني والشحام
وابي بصير جميعا عن الصادق عليه السلام في الاخوات مع الجد ان لهن فريضتهن ان كانت واحدة فلها النصف وان كانتا اثنتين
او اكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي فللجد وهو ان لم يكن حكاية ما عند بعض العامة يمكن حمله على الجد من قبل
الام فلا خلاف حينئذ في المسألة ولا اشكال نعم بقي شيء وهو انه في صورة اجتماع الجد للام او الجدة او هما والاخت
من الاب يكون الثلث لقرابة الام والاصح الاتحاد على المختار والنصف للاخت يبقى واحد من ستة فهل يرد على
الاخت خاصة او عليها وعلى قرابة الام وجهان بل قولان اقواهما الاول كما ستعرفه ان شاء الله تعالى في نظير المسألة
عند تعرض المصنف له وعلى كل حال فالزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة والاجداد ان تعقب
وصلتهم بان كانوا جميعا لاب وام او اختلفت بان كان بعضهم كذلك وبعضهم لام لانتفاء النص والفتوى على
عدم نقصان الزوج والزوجة عن الثلث لحاجب الولد وعدمه بحال من الاحوال كما انتفيا على عدم نقصان
كلالة الام عن الثلث لها ومعه فلو اجتمع الزوج مثلا مع كلالة الاب والام وكلالة الاب خاصة وكلالة
الام خاصة يأخذ الزوج النصف ويأخذ من يتقرب بالام نصيبه المسمى من اصل التركة وهو الثلث او السدس
وما يفضل فلكلالة الاب والام وان كانت اختا او اختين المسمى لهما في غير الفرض النصف والثلثان ولا
يأخذ كلالة الاب خاصة شيئا لما عرفت من انهم محجوبون بكلالة الاب والام نعم مع عدمهم يقومون مقامهم
وحينئذ فيكون الفاضل لكلالة الاب خاصة وان كانت اختا او اختين وعلى كل تقدير فيكون النقص داخلا
على من يتقرب بالاب والام او بالاب دون غيرهم كما ستعرفه ان شاء الله وفي زوج مع واحد من كلالة الام
اخ او اخت مع اخت للاب فان الفريضة من ستة للزوج والسدس منها لكلالة الام يبقى سدسان
اي الثلث للاخت التي سهامها في غير الفرض النصف ويكون نقصها سدسا ولكن ان فرضنا الزيادة كما
في واحد من كلالة الام اخ او اخت لاب وام كان الفاضل بعد فرض النصف والسدس وهو الثلث
للاخت من الابوين خاصة دون غيرها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن المختلف انه ادعى اكثر علمائنا
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الحصر في قول الصادق عليه السلام فيما رواه عنه بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين

يزادون وينقصون بل وموثق ابن بكير قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان الاخوة للاب
والام يزادون وينقصون قال فقال زرارة وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه فانه وان لم يكن فيه تصريح
لكنه ظاهر فيه خصوصا مع ملاحظة ارادة تلك الحصر في خبر بكير مما حكاه عنه خلافا للمحكي عن الفضل والحسن
من الرد عليها وعلى قرابة الام على حسب السهام ولا ريب في ضعفه بعد النص والاجماع نعم ان كانت للاب خاصة
فقد يختلف بما مضى عن الشهيد في المسالك والفاضل الصدوق والتحرير واتباعهما واكثر المتأخرين نعم يختص
بالرد لان النقص يدخل عليها لاجل الزوج او الزوجة ومن كان عليه الخسران فله الجبران ولما رواه عن ابي
جعفر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وفي
في طريقها علي بن فضال وهو فطحي بالفطحية ولذا يتركه والفاضل الاسكافي والحلي لا يختص الاخت
للاب بالرد بل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب ارباعا في نحو الاخت للام والاخت
للاب او اخماسا في نحو الاخت للام والاختين للاب مزروع كون السهام في الاولى اربعة وفي الاخرى خمسة
والرد انما هو بحسبها ولعل وجهه لك نجاد في جهة الفرض بين الاخوة والتساوي في الدرجة وهو قوي
عند المصنف واشبه في النافع لكنه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد سمعته في خبري محمد بن بكير ومحمد
بن مسلم وزرارة وعندهم مضافا الى الخبر الذي قد رواه رادا له بالضعف الذي يكون به من الموثق بل هو
من اعلى درجاته وقد عرفت من حجيته في الاصول مضافا الى انجباره بالشهرة بقسميها بل عن ظاهر الكليني
في بيان الفرائض دعوى الاجماع عليه حيث قال والاخوة والاخوات من الام لا يزادون على الثلث ولا ينقصون
من السدس والذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه والى ما في بعض المعتبرة واخوك لابيك اولى بك
من اخيك لامك بناء على ما قيل في توجيهه بان له ما بقي ان كان ذكرا ويرد عليه خاصة ان كان انثى والى
المرسل المروي عن مجمع البيان فان فيه ويصح اجتماع الكلالة معا لتساوي قرابتهما واذا فضلت التركة
يرد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب دون كلالة الام ولكن ربما فيه ان الاول اقوى والله العالم

مسائل ثلاث الاولى لا خلاف بيننا في ان الجد وان علا يقاسم الاخوة لصدق اسم الجد فضلا عما لا
بل عن بعض العامة سقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد له وان ثبتت نصوصنا بخلافه نعم انما
يقاسمهم مع عدم وجود الجد الادنى والا كان هو المشارك لهم دونه لقاعدة الاقرب ولا يشكل ذلك
بان الاخ اقرب من الجد الاعلى لما عرفت سابقا من انهم صنفان والاقرب انما يمنع الابعد في الصنف
الواحد كما مر تحقيقه سابقا وعلى كل حال فلو اجتمعا اي الادنى وان بعد مع الاخوة شاركهم الادنى
وسقط الابعد من غير فرق بين اتحاد الجهة واختلافها فلا يرث الاعلى للاب ولو كان ذكرا مع الادنى

للام ولو كان انثى وكذا العكس **المسألة الثانية** قد عرفت انه يرث الابعد مع فقد الادنى ذكرا او انثى فلو
الاجداد الاربعة ودونهم اجداد الاب واجداد الام ثم اجداد الجد واجداد الجدة وهكذا وهم في المرتبة الاولى اربعة
وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فاذا ترك جد ابيه مثلا وجدته لابيه وجده وجدته لام ابيه
وكذلك للام بالنسبة الى ابيها وامها كان للاجداد الاربعة من الام الثلث بينهم ارباعا اذ الفرض انهم اربعة وبمنزلة
كلالة الام التي قد عرفت اقتسامها بالسوية وللاجداد الاربعة من الاب الثلثان فانهم كلالة الاب لكن يقتسمان
بينهم اثلاثا ثلثا ذلك لجده وجدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الآخر لجده وجدته
لامه اثلاثا ايضا للذكر مثل حظ الانثيين على ما ذكره الشيخ وجماعة بل حكي عن واحد عليه الشهرة
فيكون اصل الفريضة ثلاثة واحد للقبيل الاول الذي قد عرفت ان سهامهم اربعة واثنان للثاني وقد
عرفت ان سهامهم تسعة ليكون لها ثلث ولثلثها ثلث ومن هنا بان لك ان الثلاثة التي هي اصل الفريضة تنكسر
على الفريقين عدد سهام الاول فاحتيج الى ان تطرح النصيب وتضرب احد العددين وهو اربعة في الآخر
وهو تسعة تبلغ ستة وثلاثين التي هي سهام القبيل الثاني ثم تضرب المجتمع منها وهو ستة وثلاثون في ثلاثة التي هي اصل الفريضة
فيكون الحاصل مائة وثمانية ستة وثلاثون منها للاجداد من قبل الام لكل واحد تسعة واثنان وسبعون
للاجداد من قبل الاب اربعة وعشرون منها للجد والجدة من قبل الام والاب ستة عشر للجد ثمانية للجدة
وثمانية واربعون منها للجد والجدة من قبل الاب اثنان وثلاثون للجد وستة عشر للجدة خلافا لمعين الدين
المصري فقال يقسم ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية فسهامهم ستة ويقسم
ثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاها لابوي ابيه اثلاثا فسهامهم ثمانية عشر ليكون لها ثلث له
نصف ولثلثيها ثلث ويدخل فيها الستة فتضربها في اصل المسألة وهو ثلاثة فتبلغ اربعة وخمسين فتدبر ودليله
ان نصيب الام وهو الثلث هو الذي ينتقل الى ابويها ثم ينتقل منها الى ابويها فمن يمين لما تركة الام ينتقل
منها الى ابويها ثلثه لامها والباقي لابيها ثم ينتقل كل من الثلث والباقي الى الاجداد فانما ينتقل الى ابوي
الام ثلثها وينتقل الباقي الى ابوي الاب وانما يقسم بينهما بالسوية لان الاصل مع انه انما ورثاه لجدتهما
وقد اطلق في الاخبار وكلام الاصحاب ان الجد للام كالاخ لها والجدودة تشمل الدنيا والعليا ثم نصيب
الاب وهو الثلثان ينتقل الى ابويه اثلاثا ثم منهما الى ابويهما فثلث الام ينتقل الى ابويها وانما يقسم بينهما بالسوية
للاصل وصدق الجدية للام عليها ايضا ولو بالنسبة الى الميت وثلثا الاب ينتقلان الى ابويه اثلاثا
لعدم صدق الجدية للام عليها بوجه والبن وهو من اصحابنا فقال يقسم نصيب قرابة الاب بينهم كما قاله
ولكن يقسم نصيب قرابة الام اثلاثا ثلثه لابوي الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا وصح ايضا من اربعة

فيه ودليله ان لعنزا بوح ام الام جد يشمل للاب اما بالنسبة الى الميت او الى ابيه او امه فللذكر مثل حظ الانثيين
وليس لهما ذلك بوجه فيقسم بينهما بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا ويصح ابتداء والجميع كما ترى حتى الثلث
مجرد اعتبارات لا تصلح مددا كالحكم الشرعي بل ربما كان احتمال قسمة جدودة الاب الثلثين بالتفاوت
اولى منها من جهة كونهم كالاخوة والاخوات للاب وانكان التقرب اليه بالامة ومن ثم كان الاحتياط ولو بالصلح
او غيره لا ينبغي تركه ولقد كنا ناسخين ذلك تدرج وضع الفرض ولو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص
على اجداد الاب الاربعة دون اجداد الام لسلامته فيعطى سهمهما الاعلى وهو النصف او الربع فالباقي يعطى الثلث
لقرابة الاب ثمانية عشر من الماة والثانية ثلثها وهو ستة للجدين من امه اثلاثا وثلثاها وهو اثنا عشر
لهما من ابيه كذلك وقد كان لهم قبل ذلك اثنان وسبعون كما عرفت وبملاحظته تعرف ما دخل كل واحد
من النقصان واما على القولين الاخرين فالباقي لهم تعد لكن يقسم عليهم على الثالث اثلاثا ثلثه للجد
من الام اثلاثا وستة لهما من الاب كذلك بخلاف قول المصري فان الثلاثة لا تنقسم على الجدين من الام
بالسوية فيحتاج في الضرب لاثنين في الاربعة والخمسين فيبلغ مائة وثمانية ويبقى لهم في ثمانية عشر كما في
والله العالم المسئلة **الثالثة** المعروف بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بينهم انه لو اجتمع اخ من ام
مع ابن اخ لاب وام فالميراث كله للاخ من الام لانه اقرب ولكن قال ابن شاذان له السدس والباقي لابن الاخ
للاب والام بل في الكافي عنه ان ابن الاخ للاب او بنته كذلك ابنه وابن ابن الاخ للاب او بنته
كذلك ابنه وابن ابن الاخ اولهما فنازلا مع ابن الاخ للام كذلك وكذا ابن الاخت وبنو الاخوات لجامع احتمالهما
لهما لا خلاف جهة القرابة قال ولا يشبه هذا ولد الولد لان ولد الولد هم ولد يرثون ما يرث الولد و
يحجبون ما يحجب الولد فحكمهم حكم الولد وولد الاخوة والاخوات ليسوا باخوة ولا يرثون ما يرث الاخوة
ولا يحجبون ما يحجب الاخوة لانه لا يرث مع الحضرة الاب ولا يحجبون الام وليس سهمهم بالتسمية كسهم الولد
من طريق سبب الارحام ولا يشبهون امر الولد وفي كشف اللثام يعني ان اولاد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة
كما ان اولاد الاولاد انما يرثون لكونهم اولادا بل لدخولهم في اولي الارحام فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ
من الاب وان كان اقرب منه كما ان الجد الادنى لا يحجبه لان الاقرب انما يحجب الابعد مع اتحاد
الجهة لا مع اختلافها كما في الفرض لان القريب بالامومة عزم بالابوة فيحتاج كالصنفين الذين لا يمنع القريب
في احدهما البعيد في الاخر كالاب مع ولد الولد والجد الادنى مع ابن الاخ النازل وعلى كل حال فهذا
خلاف ما ذكره الله ومنع عنه من التعليل بانه يجمع بين السببين ثم قالوا وهو ضعيف لان كثرة الاسباب
انما هي التنافي في الدرجة لا مع التنافي اذ قد عرفت صراحة كلا بان القرب بالاب وحده كالقرب بالابوين

في الحكم

في الحكم المزبور مع عدم كثرة الاسباب فيه نعم يرد عليه ان ذلك ان تم اتجه ادنى الى ان الاخ للاب لا يحجب اولاد
الاخ للام وقد حكى عند النصيح بحول فخر المحققين مثلك لولاية اقرب ببطن وقرابتها من جهة واحدة والفرق عنه
كما انه يرد عليه ايضا انه المفهوم لغة وعرفا بل في المسالك نسبته الى النص لصحيح ان الاخوة صنف واحد وان الاقرب
منهم يمنع الابعد لاتحاد الجهة ان اختلفت بل سمعت قول الصادق عليه السلم فيما مضى في مرسل يونس اذا التفت
القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه وفي المحكي عن فقه الرضا من ترك واحدا
ممن له سهم ينظر فانكان من بقي من درجته ممن سفل وهو ان يترك الرجل اخاه وبنات اخيه فالاخ اولى من ابن اخيه
والله العالم **خاتمة** اولاد الاخوة والاخوات من الابوين ومن احدهما يقومون مقام ابائهم عند عدمهم بلا خلاف
فتوى ونصا ولا اشكال فيه بل وفي انه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به لعينيه متبادر وتقرير بلد
من لتقدم فان كان واحدا كان النصيب له وانكان جماعة اقتسموا ذلك النصيب بينهم انكانوا ذكورا او
اناثا وان اجتمعوا فللذكر مثل حظ الانثيين انكانوا اولاد اخوة للابوين او للاب على حسب من قاموا
مقامهم وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال له بنات اخ وابن اخ قال المال لابن الاخ قال قرابتهم واحدة
قال العاقلة والدية عليهم وليس على النساء شيء مع ضعفه محمول الارث بالولاء وحكاية ما عند العامة على
ما قيل وكون ابن الاخ للابوين وبنات الاخ من الجد وحده وغير ذلك فانكان اخوة من ام كانت القسمة
بينهم بالسوية لكن قاموا مقامهم من غير فرق بين كونهم اولاد اخ واحد او اخت وبين كونهم اولاد اخوة متعددين
وانكان مع النسبة الى المتعدد ياخذ كل واحد نصيب من يتقرب به الا انه يقسم ايضا بالسوية فلو كان اولاد
الاخوة للام ثلثة مثلا واحد منهم ولد الاخ والاخران ولدا واحد فلولد الواحد السدس الذي هو نصف الثلث ولكل حرين
السدس الاخر بينهما بالسوية ومن هنا اطلق المتن وغيره القسمة بالسوية وانكانت قد تقتضي احتمالا ما من وجه اخر
والامر سهل وكيف كان فيما خذ اولاد الاخ للابوين او للاب ذكورا كانوا او اناثا او منفردين المال والباقي
بعد الفرض انكان سهم صاحبه كابيهم الذي لا فرض له واما اولاد الاخت للاب والام او للاب فياخذون
النصف خاصة نصيبا تهم لا على سبيل الرد كما انه اذا لم يكن سواهم في درجتهم فانه يرد النصف الاخر عليهم ايضا
ولو كان معهم اولاد اخ او اخوة رد عليهم السدس او السدسان دون اولاد كلالة الام على الاصح كما عرفته سابقا
فيمن قاموا مقامه و ياخذ اولاد الاختين للابوين او للاب فصاعدا الثلثين فرضا والباقي ردا اذا فرض
عدم المساوي بل هو كذلك حتى لو كان واحد لجواز انه انما عند تباعد الدرجات والحاصل انهم يكن قاموا مقامهم
الا ان ينقص المال بدخول الزوج او الزوجة فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقربون به و لو لم يكن كلالة الاب الا
قام مقامهم اولاد كلالة الاب في جميع ما ذكرناه نعم لا يرث احد منهم مع وجود المتقرب بالابوين لقول الصادق

عليه السلم في خبر الكناسي وابن اختك لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث ولاولاد الاخ او الاخت من الام
السدس بالسوية وان تعددوا واختلفوا ذكورة وانوثة ولو كانوا اولاد اثنين ذكرين او انثيين او منفردين
من كلالة الام كان لهم الثلث لكل فريق نصيب من يتقرب به بينهم بالسوية مع التعدد على حسبما عرفت
فلاولاد الاخ مثلا السدس وانكان واحدا ولاولاد الاخت مثله سدس وانكانوا مائة او بالعكس وان اجتمع
ابن ابنة اخ لاب اولهما وابنة ابن اخ كذلك فان اتحد الاخ كان للذكر ضعف ما للانثى لان نصيب من تقرب
به هو الابن كذلك فيبقى الثلث للتي تقرب بها الذكر وهو البنت وان تعدد اي الاخ كان المال بينهما نصفين
لكل منهما نصيب جد الاخوين وان اجتمع ابنا ابنة اخ لاب اولهما وابنتا ابن اخ كذلك واتحد ابوهما كان
للذكر ضعف الانثى والا جاز بالسوية لما ذكرناه ايضا كما هو واضح بادنى تامل ولو اجتمع اولاد الكلالات
الثلاث كان لاولاد كلالة الام الثلث انكان قد تعدد من تقربوا به والا فالسدس وكان لاولاد كلالة
الاب والام الثلثان في الاول فرضا او قرابة او فرضا والباقي في الثاني قرابة او فرضا وسقط كلالة الاب
باولاد كلالة الابوين كمن تقربوا به ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان لم نصيبه الاعلى النصف او الربع
ولمن تقرب بالام ثلث الاصل انكانوا لاكثر من واحد اخ او اخت او اخوين او اختين او نحو ذلك والسدس
انكانوا لواحد اخ او اخت والباقي لاولاد كلالة الاب والام زائدا كان او ناقصا ولو لم يكونوا فلاولاد
كلالة الاب خاصة لقيامهم مقامهم مع عدمهم فهم الذين يرثون ويقصون دون اولاد كلالة الام
كما نطقت به النصوص على ما سمعت من قول الصادقين في خبر بكير ومحمد بن مسلم وقع في طرفا الزيادة لا
لا يحصل التردد في اختصاصهم برد ما عليهم كاولاد كلالة الابوين ولا يشاركهم فيها اولاد كلالة الام
وان مال اليه المصنف سابقا فالبحث على ما مضى انفا فلاحظ وتامل ولو اجتمع معهم اي الاولاد الاجداد
قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة بلا خلاف فيه بيننا مع وضوح قيامهم مقام ابائهم في ذلك ولا ينافيه بل
الاجداد منزلة الاخوة المراد منه بيان كيفية استحقاقهم الارث لا ما يشمل حجبهم عنهم مضافا بعد استفاضة
النصوص او تواترها في شركة الجد وابن الاخ وكون المال بينهما نصفين ولما كيفية مقاسمة الاخوة
للاجداد فقد بيناه فيما مضى سابقا فلا حاجة الى اعادته والله العالم ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك
الاخ وكان الاخ لاب وبن اخت وبنت تلك الاخت له وبن اخ وبنت ذلك الاخ لام وابن اخت وبنت
تلك الاخت لام مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ للاب الاربعة
لا نتسابهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثا فللجد والجدة من قبل الاب واولاد الاخت والاخ للاب ثلثا
الثلثين ثم ثلثا الثلثين ايضا يقسم بينهم اثلاثا للجد واولاد الاخ ثلثاه ذلك نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخ

الثلث

ثلثاه والثلث اي ثلث ثلثي الثلثين للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا والثلث اي ثلث الاصل للاجداد الاربعة
من الام وللام الاخوة من قبلها السدس على الثلث لكل واحد سدس ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية ولاولاد الاخت
لها سدس اخر بالسوية ويصح من ثلثمائة واربعة وعشرين المرتبة **الثالثة** الاعمام والاخوال ولا يرث احد منهم
مع وجود احد من الطبقة السابقة بلا خلاف يعتد به احد فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص
الدالة عليه وقاعدة الاقرب خلافا للمحكي عن الفضل من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام لكن
في حق ان الذي في كتابه لو ترك جدته وعمه وخالته فالمال للجدة وفي كشف اللثام انه غلط يونس في تشريكه
بين العمة والخالة وام الاب وتشريكه بين العم وبن الاخ وقال في الاخير انه لما راى ان بين العم والميت ثلث
بطون وكذلك بين ابن الاخ وابن الميت ثلث بطون وهما جميعا من طريق الاب جعل المال بينهما نصفين وهذا
غلط لانهما وانكانا جميعا كما وصف فان ابن الاخ من ولد الاخ والعم من ولد الجد وولد الاب احق واولى من ولد
الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت
احق من ولد الاب وانكان في البطون سواء وكذا ابن ابن ابن احق من الاخ وانكان الاخ ابعد منه لان هذا
من ولد الميت نفسه وان سفل وليس الاخ من ولد الميت وكذلك ولد الاب احق واولى من ولد الجد فالك ويا لنا
في هذا وفيما سلف منا تعرف الوجه في ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقرب ضرورة معلومية اولوية من
ولد الميت ومن ولد الميت به من كل احد وهم الابوان والابناء وان سفلوا اهل الطبقة الاولى التي هي عمود
النسب ثم من بعدهم من ولد ابا الميت ومن ولده ابو الميت وهم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا بعضها
من العمود وبعضها بحاشية النسب اهل الطبقة الثانية ثم من بعدهم من ولده الاجداد وهم الاعمام والاخوال
اهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب وفيه تتوجه فيما بينهم كترتب الاجداد والاخوة واولادهم
فعم الميت وخاله اولى به من عم ابيه وخاله وهما اولى من عم ابيه وخاله وهما اولى من عم جد الميت وخاله وهكذا
كما ان الجد الادنى اولى من الجد الابعد والاخ اولى من ابن الاخ فان اولى الارحام بعضها اولى ببعض في كتاب
الله اي الاقرب منهم يمنع الابعد كما تقدم تفسيرها بذلك في النصوص وعلى كل حال فالعم يرث المال كله
اذا انفرد وكذا العمان والعمات ويقتسمون المال بالسوية ان تساووا في المرتبة بان لا يكون بعضهم اقرب من بعض ولا
يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين وكذا العمة والعمتان والعمات بلا خلاف اجده في
شيء من ذلك بل ولا اشكال وان اجتمعوا اي العمان والعمات وتساووا في جهة القرابة بان كانوا جميعا للاب والام
او لاحدهما بمعنى كونهم اخوة للميت لابيه وامه او لابيه او لامه فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده فيه
انكانوا لهما او للاب بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول الصادق عليه السلم في خبر سلمة في عمة

للعم الثلثان وللعمة الثلث وقاعدة تفضيل الذكر على الانثى في باب الارث المستفادة من الكتاب والسنة حتى صار النصوص المشتملة على بيان الحكمة في ذلك فانها على كثرتها دالة على ذلك بانواع الدلالات كما لا يخفى على من لاحظها بل لعله لذلك كله كان ظاهر المتن هنا ما في النافع والمحكي عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد الشهرة كذلك حتى لو كان تقربهم اليه بالام بان كانوا اخوة لابيهم من امه بل حكي الاولى منهم في الغنية الاجماع على ذلك لكن صرح الفاضل في القواعد وغيرها من كتبه والشهيد في الدروس واللمعتين وغيرهم بالقسمة بالسوية بل في الكفاية انه لا يعرف فيه خلاف فانه في الرياض انه نفى الخلاف عنه جماعة منهم صاحب الكفاية لاصالة التسوية في اطلاق الشركة المقتصر في الخروج منها على المتقرب بالابوين او بالاب لا ما لاحظة السابقة وغيره بعد وضوح المنع في الاخير لما عرفت من اطلاق معقد الاجماع والرواية وقاعدة التفضيل الكلية الا ان ترجيح بالشهرة العظيمة المعتضدة بما تسمعه من ظاهر المخالفة كالمتن من القسمة بالسوية في صورة كونهم متفرقين التي لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام بل ظاهر الرياض او صريحه اختصاص الخلاف في غير المتفرقين وان كان الذي حكاه في كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد اطلاق القسمة بالتفاوت من غير تفضيل ولو كانوا متفرقين في جهة القرابة بان كان بعضهم لام وبعضهم للابوين او للاب فللعمة او العم من جهة الام السدس ولما زاد على الواحد الثلث ويستوي فيه الذكر والانثى والباقي للعم او العمين والاعمام او العمة او العمتين او العمات او المختلطين من الاب والام بينهم على السوية الا في الاخيرة فان للذكر مثل حظ الانثيين بمحض كلالة الابوين والام في ذلك كله وفي انه يسقط الاعمام للاب بالاعمام للاب والام وفي انه يقوم مقامهم اباهم عند عدمهم من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه مضافا الى قوله عليه السلم وعمك اخو ابيك لابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك وكذا لا خلاف فيما ذكره من حكم المتفرقين على الاطلاق السابق بل في الرياض انه حكاه جماعة على نفي الخلاف ولعل الوجه في ذلك انه لما كان تقربهم الى الميت بالاخوة قام مقام كلالة الميت التي قد عرفت ان ارثها كذلك او لانه لما انتقل اليهم ارث من تقربوا به هو ولو معاملة الورثة له بل لعله هو معنى انه يرثون نصيب من يتقربون به اي يعاملون معاملة الوارث وبذلك يقيد اطلاق الخبر المزبور بالعمة والعم للابوين او للاب بل لعدا اطلاق عبارة الفضل والمفيد والصدوق منزل على ذلك ايضا وقاعدة التفضيل غير متحقق افرادها بحيث يشمل ما نحن فيه وعلى تقديره تقيد بالاطلاق ايضا بما عرفت حتى صار بعد الاتفاق ظاهرا على الحكم المزبور والله العالم ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن خال مع خال ولا ابن عم مع خال ولا ابن خال مع عم بل ولا من هو ابعد مع اقرب الا في مسئلة واحدة اجماعية وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه وفي محكي الغنية

نسبته الى الخبر الوارد عن الائمة عليهم السلم وفي عزوه الى الاخبار وعن المقنع تعليله مع ذلك بانه قد جمع الكلالتين كلالة الاب والام ونحوه عن المفيد لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم بسبب واحد وليس كذلك حكم الاخ للاب وبن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن يرث بالتسمية يحجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وبن العم انما يرثان بالقرابة دون التسمية فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولوا الارحام ومقتضى ذلك التعدية الى الخالة بل وللعمة ذلك ولكنه لم نعثر في النصوص الا على قول الصادق عليه السلم للحسن بن عمارة ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن الحارث الاعور عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلم انه كان يقول اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى عليه السلم جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله صلى الله عليه وآله اخو ابي طالب لابيه وامه وهو بعد انجباره بما عرفت المجبر مع الاجماع الا انها ما خاصا في ابن العم والعم ومن هنا قيد المصنف وجماعة ذلك بما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم ويرجع الحكم الى القاعدة بل ظاهر بعضهم الجمود على خصوص الفرض المزبور حتى لو تغير بانضمام الزوج او الزوجة او ابن العم او العم او بالذكورة والانوثة او ببعد الدرجة كابن عم لاب وابن عم لاب وام او بهما في الابن خاصة مع العم للاب او بالنسبة الى عم الاب لابيه وبن عمه لابيه وامه فضلا عن انضمام الخال والخالة او العم او العمة للام او نحو ذلك لكن لا يخفى عليك ما في دعوى تغيرها بالاول من ضرورة تحقق الصدق واولوية التعدد من ابن العم من المتحد كضرورة ما تعتبره العمية عن السببية للارث فلا فرق بين العم المتحد والمتعدد ومن هنا جزم في الدروس بعدم تغيرها بذلك بل عن الشيخ ان العمة كالعم لاشتراكهما في التقرب بالعمومة الممنوعة بابن العم المزبور بل لعلها هي اولى بذلك لكن فيه عدم الصدق والالحاق لا بد له من اجماع او نحوه وليس ودعوى الاولوية في العمة وابن العم على وجه لا يحصل القطع يمكن منعها اللهم الا ان يكون المدرك فيها وفي غيرها ما سمعت مما يظهر من الصادق عليه السلم من اقرار الحسن بن عمارة على ما رواه عن امير المؤمنين عليه السلم وما يظهر ايضا من كون السبب في ذلك جمع السببين بل قد يعطي ما عن المقنعة ايضا حيث قال بعدما ما حكي ما سمعت ولا يرث ابن العم مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان يختلف اسبابهما في النسب كون العم لاب وابن العم لاب وام بل كالمعتبر من تعليل الصدوق في بعض ذلك لكن لا جابر للدليلية بالنسبة الى ذلك ولا تصريح فيها بالعلية المزبورة كي يجتري على التعميم المذكور حتى في حجب بنت العمة ولو فانا لا للعم واما اذا انضم الخال فلا شيء فالمحكي عن الشيخ وابن ادريس واكثر المحققين سقوط ابن العم ومشاركة الخال والعم لتغير الصورة ولان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب ولقول الصادق عليه السلم في خبر سلمة بن محرز في ابن عم وخالة

المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب بابن العم اذا ورث ويؤيده اطلاق ما دل من النصوص على شركة العم والخال فما عن الحمصي من اختصاص الخال بالمال باعتبار حجب العم بابن العم وحجب ابن العم بالخال والخال حينئذ سلم واضح الضعف ضرورة استلزام حجب ابن العم بالخال عدم حجبه للعم لما عرفت من انه يحجب اذا كان وارثا والاحوط كالقائد لا يحجب العم واضعف منه احتمال اختصاص ابن العم بالمال لان العم محجوب بابن العم فكذا الخال للتساوي في الدرجة اذ هو كالاجتهاد يمكن دعوى منافاته الاجماع فضلا عن النصوص الى انفراد ابن العم مع الخال نعم ما عن الحلي والراوندي من شركة ابن العم للخال لا يخلو من قوة لوجود المقتضي لحرمان العم وهو ابن العم وانتفاء المانع عنه وانتفاء المقتضي لحرمان الخال وابن العم فان العم لا يحجب الخال فابن العم اولى وانكاه هو هنا اولى من العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون اولى من العم فانه اذا لم يحجب العم فاولى ان لا يحجب من هو اولى منه كما هو في معقد الخبر المزبور بل قد بينا ان حجب القريب للبعيد في اولي الارحام انما هو اذا زاحمه على وجه يكون المال لولاه له اما اذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه اياه ضرورة اختصاص الادلة باولوية الاقرب من الابعد بالميراث ومعروضها ما ذكرناه ومن هنا امكن شركة الاخوة للام مع الجد البعيد لها وان كان هناك جد قريب للاب مع الاخوة للابوين ويجبه لعدم مزاحمة الجد البعيد للجد القريب ضرورة اشتراكه مع الاخوة للام الذين لا يحجبونه وعدم مزاحمته للجد القريب وكذا لو ترك جدا قريبا للام مع اخوة لها وجدا بعيدا للاب مع الاخوة لابيه بل يتجه التشريك ايضا فيما لو ترك جدا للام وبن اخ لام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وقد تقدم الكلام في نحو ذلك وهو مؤيد لما عرفت بل قد يقال ايضا ان اطلاق اولوية ابن العم من العم المراد منها انه اولى بما يكون للعم لولا ابن العم من غير فرق بين جميع المال او بعضه بحيث ما دل على اولوية الخال من ابن العم فانه ظاهر او صريح فيما لو جمعا من دون عم ولذلك حكم بان المال كله للخال بل لعل المفهوم من الاولوية الاولى انه يقوم مقامه مع وجوده ويأخذ نصيبه الذي يكون له لولا ابن العم من غير فرق بين انفراده وبين اشتراكه مع غيره له ممن هو في درجته وبالتامل فيما ذكرناه يسقط ما اطنب به في المسالك في تأييد القول الاول بل يظهر ان ذلك اقوى منه وان قل القائل به والله العالم وكيف كان فهذا كله في ميراث الاعمام واما الاخوال فحكمهم كذلك في اكثر ما سمعته فلو انفرد الخال كان المال له لانحصار الاولوية به وكذا الخالان والاخوال في كون المال لهما او لهم وكذا الخالة والخالتان والخالات ولو اجتمعوا ذكورا واناثا وكانت جهة قرابتهم متحدة فالذكر والانثى سواء كان جميعا لاب وام او للاب او للام بلا خلاف اجده فيه الاما عساه يشعر به ما عن المقنع من نسبة التفضيل لاصالة التسوية وخصوصا في قرابة الام وخصوصا في المقام الذي هو نحو الاخوة من الام لان تقربهم الى الميت بالاخوة بالام فلا فرق بين كونهم لابيها وامها وبين كونهم لامها نعم لو افترقوا بان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لام فلمن تقرب بالام

السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي للخولة من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ايضا لما عرفت من اصالة التسوية والتقرب بالام ولا اشكال في ذلك بان مقتضى الاخير قسمة الجميع بالسوية لاختصاص الاخير منهم بالسدس او الثلث والباقي لقرابة الابوين لانه لا نلتزم بين الامرين على ان مقتضى قوله عليه السلم يرثون نصيب من يتقربون به معاملتهم معاملة الوارث ولا ريب في كون قسمتهم ذلك لو كانوا هم الورثة نعم كان قرابة الاب بالتفاوت يمكن هنا قرابتها اصالة ترجيح التسوية وقرابة الام على خصوص ذلك فلا اشكال من هذه الجهة كما انها رجحا في الاعمام للام في صورة الاجتماع على الاصح والافتراق بلا خلاف كما عرفت فاشكال بعض متأخري المتأخرين في ذلك حتى قال ان الاولى التصالح بل قال انه يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه يسقط الخؤولة من الاب والام مع عدم الخؤولة من الاب والام فانهم حينئذ يقومون مقامهم لتقرب الجميع بالام وعدم مدخلية الاب ولذا انتفى بالسوية في غير محله خصوصا في الاخير لعموم قوله عليه السلم اعيان بني الام اقرب اليه من بني العلات بل لا ينكر استفادة ذلك على حجة القاعدة في جميع الارحام من النص والفتوى هنا فالى قاعدة الاقرب والاقرب اولى ثم معاملتهم معاملة الورثة للنصيب من يتقربون به لانه هو معنى قوله يرثون نصيب من يتقربون به كما اوضحناه سابقا وكيف كان فلو اجتمع الاخوال والاعمام كان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى لاب وام او لام وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لاستفاضة النصوص او تواترها في ذلك وقال الصادق عليه السلم في خبر ابي ايوب ان في كتاب علي عليه السلم ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم هو بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون هناك وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولا ريب ان من تقرب به الخال والخالة الام ونصيبها الثلث ومن تقرب به العم والعمة الاب ونصيبه الثلثان ولو لوحظ كون جهة القرب الاخوة من حيث هي ولو باعتبار كون العم اخا ابا الميت والخال اخا ام الميت كان المتجه تنزيل الاب منزلة الاخ والام منزلة الاخت ونصيبها ايضا الثلثان والثلث فتحصيل ما لا يخرج من دفعه وكيف كان فما عن ابن زهرة والكيدري والمصري وظاهر المفيد وسلار ومن ان للخال او الخالة السدس ان اتحد والثلث ان تعدد وان للعمة النصف بل في الروضة والرياض او العم حتى يكون الباقي ردا عليهما اجمع على خصوص قرابة الاب واضح الفساد بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص من دون داع حتى الاعتبار ضرورة كونهم اخوة لاب الميت وامه لا دلالة على ان تنزيل العم منزلة الاخ لا يقتضي ان له النصف لانه ليس صاحب فرض فلا وجه للرد عليه ولعله اشتباه من الناقل والامر كشف اللثام اقتصر على العمة فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فان كان الاخوال مجتمعين في جهة القرابة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقي لمن يتقرب بالاب والام او الاب منفردا بينهم بالسوية

ايضا بعين ما سمعته في سوق الانفراد عن الاعمام لما عرفته من الاولوية السابقة المعتضدة بعدم الخلاف المعتد به
من ذلك هناك وهنا الا ما حكاه الشيخ على ما قيل في خلافه عن بعض الاصحاب من قسمة المتقرب بالابوين او بالاب
من الخؤولة هنا بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين بل في كشف اللثام حكايته عن القاضي ايضا لتقربهم بالاب ولا نهم
وارثين لا تقسموا كذلك فيما سلف معا منهم ولكنه كالقسمة بالسوية في العمومة للام لكن قد عرفت ما يدفع ذلك
كله من نوع ملاحظة جانب الامومة في المقامين واصالة التساوي وغير ذلك وعلى كل حال فللاعمام ما بقي
وهو الثلثان وقسمتها بينهم كما لا انفراد ايضا فانكانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
مطلقا عند المصنف وجماعة والاصح الاشهر بالتساوي ان كانوا للام كما عرفت البحث فيه سابقا وان كانوا متفرقين
فلمن تقرب منهم بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بينهم بالسوية والباقي وهو خمسة اسداس او الثلثان
او ثلثيه للاعمام من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من يتقرب بالاب منفردا
الامع عدم من يتقرب بالاب والام كما عرفت ذلك كله ودليله فيما تقدم ولو اجتمع عم الاب وعمته
وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في النهاية وحكي المهذب وغيرهما كان لمن يتقرب
بالام الثلث لانه نصيب الام التي يتقربون بها بينهم بالسوية لاشتراك الكل بالتقرب بها واصالة التسوية
ولمن يتقرب بالاب الثلثان ثلثاهما لعم الاب وعمته وثلثه لخاله وخالته ما ملكت النص بان للخؤولة الثلث بينهما بالسوية لا
حالها في التقرب بالام وثلثاهما بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين انكانا معا للاب اجماعا
او للام عند المصنف لاطلاق النص وقاعدة التفضيل وغيرهما وغيره ما عرفته سابقا فيكون اصل الفريضة ثلثة
لانها اقل عدد ينقسم ثلثين وثلثا لان كلا من الثلثين والثلث ينكسر على الفريقين وانما الذي يصح
لقرابة الاب ثمانية عشر لانها اقل عدد له ثلث له نصف ولثلثه ثلث فتضرب عدد سهام اقرباء الام وهي
اربعة في ثمانية عشر التي هي نصف سهام اقرباء الاب وبالعكس فتصير ستة وثلثين ثم نضربها في الفريضة تبلغ
في ثلثة التي هي اصل الفريضة فتصير مائة وثمانية تقسم عليهم جميعا بحيث يحصل الاجداد الثمانية لكن
قد يشكل ذلك بان المتجه بناء قسمة الثلث سهم الام على قرابتها اثلاثا عن ثلثي الاب لعمها وعمتها
ثلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها كذلك لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثا بين الاعمام والا
خوال ومن هنا جزم به المحقق الطوسي في كشف الاجداد على مذهب معين الدين المصري فتصح
من اربعة وخمسين لكن فيه منع صدق عم الام وعمتها على عم الميت وعمته والنصوص في الثاني لا الاول
بحمل في عم الاب وعمته فانهم يصدق عليهم اعمام الميت وبذلك يعرف ما في القول الثالث من ان للاخوال
الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لنصوص الاعمام والاخوال في ثلث الثلث لعم الام وعمتها

بالسوية وثلثاهما لعم الاب وعمته اثلاثا وتصح ايضا من مائة وثمانية وان استظهر في كشف اللثام ضرورة
ابتنائه على الصدق الذي قد عرفت فساده اللهم الا ان يقال ان حقيقة العمومة الاخوة للاب من طرف الام
او الاب وحقيقة الخؤولة الاخوة للام من طرف الاب والام ايضا ومع تحقق الصدق على الجميع وغيره انه مع التسليم
معارض بما في ايضا ورث كل منه وهو نصيب من يتقرب به ولا ريب في تقرب الاربعة الاب به والام بها
وانكان بعضهم اعماما واخوالا فانه يمنع من شركة الخال والخالة للاب العم والعمة له كما لا يمنع عن شركة عم
الام وعمتها لخالها وخالتها ومن هنا في المتن بما عرفت الا انهم لاحظوا التساوي في قرابة الام لاصالته خصوصا
منهم بحال قرابة الاب فعاملوها معاملة الوارث لنصيب الاب فتدبر جيدا ما قدمه العالم هنا والظاهر تقييد عبارة
المتن بما اذا اجتمع هؤلاء وكان جهة قرابتهم متحدة والا فلا ريب في اختلاف القسمة مع فرض اختلاف جهة
العم والعمة وجهة الخال والخالة من الاب بل والام ايضا في قوله فيكون العمة او العم من قبل الام السدس
ثلثي الثلثين والباقي للاخر وللخال والخالة من الام ذلك ايضا من ثلث الثلثين والباقي للاخر وكذا
في الام ومنه يعلم الحال في حكم الستة عشر وهو ما لو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله
وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم او عمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين
ومثلهما من الام فانه يكون للثمانية من قبل الام الثلث ثلثاه لاعمامها الاربعة ثلثهما لمن تقرب منهما بالام
بالسوية على المشهور وثلثاهما لمن تقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية وثلث الثلث للاخوال الاربعة
ثلثه لمن تقرب منها بالام بالسوية والثلثان لمن تقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية ولعل هذا
هو الاظهر ويحتمل قسمة الثلث اثمانا والذكر والانثى سواء لتقرب الجميع بالام ويحتمل ان يكون ثلث
الثلث اثمانا والذكر والانثى للاخوال بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك للتقرب بالام ويحتمل قسمة
الثلث نصفين اعتبارا بالسبب دون الرؤس نصفه للاخوال اما على التفاوت او التسوية على الاحتمالين ونصفه
لاعمامها كذلك على الاحتمالين وقد يحصل من ذلك ان الثلث الذي لقرابة الام فيه احتمالات ثلاثة احدها
قسمته بينهم على عدد الرؤس بالسوية وثانيها قسمته بين قبيلي العمومة والخؤولة وثالثها قسمته بين القبيلتين
اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث او الثلثين على
الرؤس والثاني قسمته عليهم اثلاثا واما الثلثان من اصل المال فلقرابة الاب ثلثهما للخؤولة لاب امكانا
بينهم لتقربهم بالاب ثلثه للخال والخالة من قبل امه بالسوية وثلثاه لخاله وخالته من الابوين كذلك
على المشهور وثلثا الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية على المشهور
وثلثاه للعم والعمة من قبل الاب اثلاثا فللاول حظ فحظ تنقيح قسمة نصيب قرابة الام ثمانية تصح من

ستمائة وثمانية واربعين وكذلك على التنصيف على القبيلتين وقسمة نصيب كل قبيل على عدد الرؤس
واما على تقدير قسمته اثلاثا فتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين وكذلك ان قسم الثلث على القبيلتين
اثلاثا ثم نصيب كل قبيل على عدد الرؤس اما لو قسم ايضا نصيب كل قبيل اثلاثا ايضا فتصح من مائة
واثنين وستين مسائل فصل الاولى قد عرفت فيما تقدم ترتب الارحام الذين هم من حواشي النسب عمومة
الميت واولادهم وان نزلوا وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته
وخالاته واحق من عمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها لان عمومة الميت وخؤولته اقرب اليه وكل اقرب
اولى من الابعد كتابا وسنة واجماعا واولادهم يقومون مقامهم على ان ابنة الخالة مثلا من ولد الجد
وعمة الام مثلا من ولد جد الام وولد جد الميت اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت فما عن الحسن من توريث
عمة الام وابنة الخالة واضح البطلان نعم اذا عدم عمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان
نزلوا قام مقامهم عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته وعمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها واولادهم
وان نزلوا يقومون مقامهم مرتبين ايضا على قاعدة اولوية الاقرب من الابعد وكون الخؤولة والعمومة صنفا
واحدا لانهم اولى من عمومة الجد والجدة وخؤولتهما واولادهم وهكذا الكلام في ابناء الجد وجده وكان
كل بطن منهم وان نزلت اولى من البطن العليا كما قدمنا ذلك كله ودليله واضح والله العالم المسئلة
الثانية قد عرفت ان اولاد العمومة والعمات يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وعدم من هو في درجتهم
من الاخوال وانه لا يرث ابن عم مع خال وان تقرب بسببين والخال بسبب ولا ابن خال مع عم وان تقرب
بهما فضلا عن العم والخال الا في المسئلة الاجماعية بل الاقرب وان اتحد سببه اولى بالميراث من الابعد
وان تكثر سببه خلافا لما عساه يظهر من عبارة المقنع والمقنعة السابقتين ولما عن ابن علي من الشيخ
بان لابن الخال اذا اجتمع مع العم الثلث وللعم الثلثين ولعله بناء على ان العمومة والخؤولة صنفان وقد عرفت
فساده فيما تقدم وعرفت ايضا ان لهم نصيب من يتقربون به كاولاد الاخوة والاخوات والبنين والبنات
ولذا كان اولاد العمومة المتفرقين ياخذون نصيبا بابائهم فبنو العم للام لهم السدس ولو كانوا ابني
عمين للام كان لهم الثلث بالسوية وان اختلفوا ذكورة وانوثة لما عرفته سابقا خلافا لما عن الفضل
والصدوق من اطلاق ان لولد العمة الثلث ولولد العم الثلثين والباقي لبني العم او العمة او لبني العمومة او العمات
للاب والام وللاب عند عدمهم للذكر ضعف الانثى اذا كانوا اولاد عم واحد او اكثر او عمة كذلك
لانه اذا اجتمع ابن عم وابنة عم اخر كان لابن العم الثلثان ولابنة عم الاخر الثلث بلا خلاف اجده هنا وكذا
البحث في بني الخؤولة ولو اجتمع اولاد العم واولاد الخال فلاولاد الخال الثلث لواحد كانوا او اكثر ولاولاد العم الباقي

كما اذا اجتمع الاعمام والاخوال حتى انه يأتي فيهم ما سمعته من القول هناك فيكون لولد الخال السدس ان اتحد
والثلث ان تعدد ثم ان اتفقوا في الجهة تساووا في القسمة والا كان للمنتسب الى الام بالنسبة الى المنتسب الى الاب
او الابوين مثل ما كان للام بالنسبة الى ما كان للاب او الابوين ففي المثال سدس الثلث لاولاد الخال او الخالة
للام بالسوية ان اتحد الخال او الخالة وثلثه لاولاد المتعدد لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسوية وباقي
الثلث لولد الخال او الخالة اتحد او تعدد للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به بالسوية وسدس الثلثين
لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد من تقربوا به وثلثها لاولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به
للذكر مثل الانثى والباقي لاولاد العم او العمة او لهما للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به للذكر ضعف الانثى
ولو اجتمع اولاد خالة وخال وعم وعمة كان لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية ولاولاد العمة ثلث الثلثين
والباقي لاولاد العم وخالف الحسن فاعطى اولاد الخال والخالة الثلث بالسوية واولاد العم الثلث للذكر
ضعف ما للانثى ولاولاد العمة الثلث والباقي ايضا للذكر ضعف الانثى المسئلة الثالثة اذا اجتمع للوارث
سببان بالنسب والسبب فان لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما اتحد النوع كما في جد لاب هو جد لام او تعدد كم هو خال
ومثل ابن عم لاب هو ابن خال لام وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة
الى الولد هذين الزوجين عم لانه اخو ابيه وخال لانه اخو امه وابنه ابن عم لاب هو ابن خال لام والسببان
اما ان يكونا نسبيين كما ذكر او سببيين كمعتق او ضامن هو زوج او زوجة او مختلفين مثل زوج
هو ابن عم او ابن خال او بنت عم هي زوجة واما مثل عمة لاب هي خالة لام فهي من تعدد النسبين نحو عم هو خال
بل مثالهما متحد مع فرض تبديل الذكر بالانثى وقد يتشعب النسب بتكثر جهات الاستحقاق كجد جد
لاب هو جد جد لام هو جد جدة له وجد جدة لها وكابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمة له
وابن بنت خالة لها وعلى كل حال فان منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع مثل ابن عم هو اخ لام ومعتق
هو ضامن او امام وابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت بنت عمة وابن بنت بنت خالة فانه يرث بالاول
خاصة مثلا في الاول وبولاء العتق في الثاني وبنبوة العم والخال في الثالث اذ تعدد السبب كتعدد الوارث
ومن هنا لم يحجب المتوصل بالاكثر المتوصل بالاقل اذا كانا في درجة بل يشاركه من حيث اتحادهما وان لم
يزاحمه من حيث افتراقهما فلو كان العم الذي هو خال نكح اخت عم ام هو خال فانهما نكحهن مع خال او عم
ثم خرج من ذلك المتقرب بالاب والام بالنسبة الى حجبه المتقرب بالاب خاصة في جميع الحواشي ولو واحدا
انثى مع الذكور المتعددين بشرط اتحاد القرابة وشارع التبع حتى في مثل المقام الذي لو فرض فيه عم للابوين
مع العم الذي هو الخال فانه يمنعه ايضا من جهة العمومة ويبقى جهة الخؤولة خاصة وكان ذلك كله للدليل لا لان

بعدم السبب يقتضي ان يحكم بتدريج بحث قاعدة الاقرب مع امكان ان يكون الحاجب للدليل والامر سهل والله العالم المسألة الرابعة اذا دخل الزوج او الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج او الزوجة النصيب الاعلى وهو النصف والربع بلا خلاف ولا اشكال ولمن تقرب بالخؤولة اتحد او تعدد ذكرا او انثى اجتمعوا او افترقوا نصيبه الاعلى من اصل التركة وهو الثلث الذي هو نصيب الام لو لم يكن زوج او زوجة او كان لانه ينتقل الى من تقرب بها ولم يدخل نقص عليها بالزوج او الزوجة فكذا من تقرب بها فيقسم مع الافتراق سدس الثلث لقرابة الام ان اتحد والثلثان ان تعدد والباقي لقرابتها من الابوين او الاب ذكرا او انثى منها والكل يقسمون بالسوية على الاصح وعلى كل حال فما يبقى بعد حق الزوج او الزوجة وقرابة الام يستحقه الذي عرفت من قرابة الاب والام من الاعمام والعمات اتحد او تعدد ذكرا كان او انثى اجتمعوا في جهة القرابة او تفرقوا وان لم يكن قرابة الاب والام فلقرابة الاب لانهم يقومون مقامهم عند عدمهم وذلك لان النقص يدخل عليهم بدخول الزوج والزوجة كما يدخل به على الاب فان نصيبه في الفرض ذلك وهو الذي ينتقل الى من يجر به فاذا كانت الفريضة ستة فاتت المرأة عن زوج وخؤولة واعمام فثلاثة منها للزوج واثنان لقرابة الام وواحد لقرابة الاب وهو سدس الكل فاذا فرض تعددهم وافتراقهم بجهة القرابة كان لمن تقرب بالام منهم سدس الثلث ان كان متحدا او ثلثه ان كان متعددا والباقي لمن تقرب بالابوين او الاب منهم يقسمونه بالتفاوت وانما الكلام فيما لو اجتمع الزوجين مع احد الفريقين مختلفا في جهة القرابة كما لو ترك زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين مثلا فقد يدعي الدروس تقديمهم من كلام الاصحاب ان للخال للام سدس الاصل ان اتحد وثلثه ان تعدد كما لو لم يكن هناك زوج ولا زوجة بل في المسالك انه ظاهر كلام الاصحاب وعليه ينبغي ان يكون العمل ولعله لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث وجد المتقرب بالاب ولو من الخؤولة وفي قواعد الفاضل والمحكي عن ولده والشهيدين ان للمتقرب بالام السدس مع اتحاده وثلثه مع تعدده لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخالين فيستحق المتقرب منهما بالام سدسه او ثلثه والباقي منه ومن الفريضة للمتقرب بالابوين منهما وهو جيد الى بنية لمن للخالين لا الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام السدس والباقي منه من الثلث ومن الفريضة للمتقرب بالابوين من الخؤولة وحيث ان جهة تقربهم بالام واحدة فليس لهم الا نصيبها الذي هو قد يكون المال كله كما لو لم يكن وارث غيرها وقد يكون نصف المال كما اذا كان معها زوج وقد يكون ثلث المال كما اذا كان معها اب فمن تقرب بها يأخذ نصيبها الذي يكون لها لو كانت موجودة في كل فرض وما نحن فيه لا ريب في ان نصيبها النصف لو كانت هي الوارثة فينتقل الى من تقرب بها ثم هم يقسمونه بينهم على حسب قرابتهم لها

فمن كان تقربه اليها بالام ايضا فله سدس ما لها فياخذ من ذلك النصيب السدس او الثلث والباقي يكون لمن تقرب اليها بالام ايضا بالابوين وبذلك يظهر ان المتجه في المفروض ان للخال من الام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم لا سدس الاصل وهذا القول وان اعترف في كشف اللثام بعدم معرفة قائله وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل لكن لا يخفى انه الحق وان قل القائل به كما لا يخفى مع غيره وان كثر القائل به بل المتجه ذلك ايضا في الاعمام فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج او ثلثه لا سدس الاصل او ثلثه وان قال في الرياض انه لا خلاف فيه يظهر وبه صرح في المسالك والروضة وغيرهما من كتب الجماعة لكن فيه انه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق اجماع في المسألة لقلة من تعرض لها بل في المسالك بعد ان ذكر ما سمعت في الاخوال من الاقوال الثلاثة قال ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا وظاهره عدم الاجماع في المسألة اذ عدم ذكر الخلاف اعم منه كما هو واضح والله العالم

المقصد الثاني في مسائل من احكام الازواج مضافا الى ما تقدم منها سابقا الاولى الزوجة ترث ما دامت في حبالة الزوج وكانت خالية من موانع الارث السابقة وان لم يدخل بها الزوج حتى صدق اسمها بدونه فيندرج فيما دل على ارثها من الكتاب والسنة وكذا يرثها الزوج وان لم يدخل بها كذلك ايضا مضافا الى الاجماع بقسميه منا والنصوص المستفيضة بالخصوص فيها فالحكم فيهما معا واضح نعم يستثنى من ذلك ما لو تزوج المريض ومات في مرضه قبل الدخول بها فانها لا ترث منه كما يأتي الكلام فيه واما غير ذلك فلا اشكال في التوارث بينهما بل لو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم الزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه على انه لا ترث المطلقة البائن ولا تورث كالمطلقة طلقة ثالثة والتي لم يدخل بها واليائسة والتي في سنها من تحيض لليأس والمختلعة والمباراة لانتفاء صدق الزوجة والزوج عليهما فلا مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة فيهما معا قال الباقر عليه السلام في حسن محمد بن قيس فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها ولا وارث بينهما وترثه ما دام له عليها رجعة والصادق عليه السلام في حسن الحلبي اذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم ترثه ولم يرثها نعم قد تقدم في كتاب الطلاق انه لو طلقها مريضا ولو بائنا ومات في ذلك المرض ولم تتزوج ورثته وهي دونه ما بين الطلاق وبين سنة وتوقف في ذلك المرضى الى سنة عن النهاية والوسيلة التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض وقد تقدم الكلام فيه هناك ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة ففي القواعد توارثا على اشكال اذا كان يمكنه الرجوع اي بانه لم يكن تزوج باختها او بخامسة يتشابه بثبوت احكام البينونة الا ما يستصحب الى ظهور المعارض ومن انقلابه رجعيا فيثبت له

احكامه التي منها ذلك بل لعله كذلك وان لم يكن له الرجوع للتزويج بالاخت او الخامسة بناء على صحة الكلام في الرجوع اذ صار بائنا بالعارض باسقاط حق الرجوع او غير ذلك او كان دوران الارث وعدمه على امكان الرجوع فعلا وعدمه لا يخلو من قوة لكن قد تقدم تحقيق الحال في كتاب الخلع فلاحظ وتأمل وكيف كان وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لابد حينئذ الموت في العدة وعدمه في الارث وعدمه حتى تكون المعتدة عن وطء الشبهة او الفسخ في عدة ولا توارث بينهما قطعا خصوصا في الاولى التي هي اجنبية وليست بزوجة كما هو واضح

المسألة الثانية قد عرفت فيما تقدم ان للزوجة مع عدم الولد منها ومن غيرها الربع ومع الولد الثمن لو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية لا ما لهن اصالة ولو كان له ولد منها او من غيرها كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا يزدن عليه او على الربع شيئا ولو بالرد على الاصح كما تقدم من غير فرق في ذلك بين الواحدة والازيد حتى لو كن ثمانيا او ازيد كما لو طلق المريض اربعا وخرجن من العدة ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج اربعا وفعل كالاولى وهكذا الى اخر السنة ومات قبل بلوغ السنة في ذلك المرض من غير برء ولم تتزوج واحدة من النساء المطلقات ورث جميع المطلقات وغيرهن الربع او الثمن بينهم بالسوية

المسألة الثالثة اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم مات واشتبهت المطلقة في الزوجات الاول كان للاخيرة ربع الثمن والباقي بين الاربع بالسوية مع الولد لمعلومية استحقاقها ذلك اذ الفرض كون الاشتباه في غيرها والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية بلا خلاف اجده فيه مما عدا ابن ادريس لتساوي الاحتمالين في كل منهن فهو كما لو تداعياه اثنان خارجان تعارض بينتهما ولصحيح ابي بصير سأل الباقر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قال أرأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلقها ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع نسوة اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا لكن ابن ادريس على اصله من عدم العمل بخبر الواحد اقرع في المقام ويستخرج المطلقة بها لانها كل امر مشتبه معلوم او مشتبه في الظاهر دون الواقع فالفرض على كل من موارده بل المتجه سقوط الاعتداد عنها لان الفرض ان وجه بالخامسة بعد خروج المطلقة من العدة وهو جيد بناء على كون الحكم كذلك مع قطع النظر عن الصحيح المزبور والا بناء على تعيين القرعة

ولو القدر منه القاطع للنزاع الذي يقع من الحاكم لذلك يتجه الاشتراك المزبور الموافق لمسألة التداعي ولقيام تعدد الاحتمال مقام امتزاج المال ولانه كالدرهم لشخص المختلط في الدرهمين لآخر ثم تلف احدهما فيشكل تعيين القرعة ولعل المتجه تخيير الحاكم بينها وبين الصلح بما عرفت الذي يمكن ارجاع النص والفتوى اليه بمعنى ان الحكم فيها باشتراك الاربعة بثلاثة ارباع الثمن من الصلح بامر الحاكم قطعا للنزاع ومراعاة للاحتياط ومنه يتجه التعدية في غير مورد النص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون الاربع فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر ولم يتزوج فاشتبهت المطلقات بالباقيات او بعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج الاربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب او غيره او زاد وتزوج غيرها او لم يتزوج لكن في القواعد في التعدية اشكال وفي الروضة وجهان من كونها غير المنصوص ومن المشاركة في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه ثلث ومن ذلك مضافا الى ما عرفت تقوى ما قلناه من عدم تعيين القرعة لكن في الروضة ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه انه لم يحصل الاجماع والصلح في الكل حينئذ قلت قد عرفت ان ما في النص والفتوى هو من الصلح الذي هو حجة والله العالم

المسألة الرابعة اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها بالكفو بمهر المثل يرثها الزوج وترثه وكذا لو زوج الصغيرين ابواهما او جدهما لابيهما بالكفو بمهر المثل توارثا بلا خلاف محقق اجده فيه لتحقق الزوجية من الطرفين بل لا نعم عن الشيخ وجماعة من الاصحاب ان للصبي الخيار ولو بلغ لخبر يزيد الكناسي المعارض بما هو اقوى منه سندا واكثر عددا مضافا الى عموم الادلة ومع تسليمه لا ينافي الارث ضرورة عدم منافاة الخيار لتحقق الزوجية المسببة للارث ومزج كالعيب المسلط على الفسخ ونحوه من اقسام الخيار في النكاح وغيره المقتضي للفسخ من حينه وعدم منع تحقق الارث بالزوجية التي لا نزاع في صحة الفسخ وحضورها بعد ما عرفت من ارث المطلقة رجعيا مع انها ازوج في القرابة من غيرها فاما ساغ ان يظهر ما حكي من تعليل الشيخ في النهاية التي لم نعد للفتوى من دوران الارث وعدمه على الخيار وعدمه لا ينبغي الالتفات اليه ومن ذلك يعلم الحال فيما لو زوج الولي الصبية بالكفو بدون مهر المثل توارثا ايضا وان كان لها الخيار لو بلغت في المهر بل هو اولى من ذلك المثال ضرورة كون الخيار في المهر نفسه لا في العقد فان الغريب توقف بعضهم فيه نعم لو زوجها بغير الكفو بدون مهر المثل ونحو ذلك مما هو مفسدة في ذلك العقد امكن القول بعدم التوارث لهذا القول الذي هو فضولي لعدم نفوذ تصرف الولي ولو الاجباري مع المفسدة في العقد فيجري حكمه ما سمعته من الفضولي الا ان يقوم دليل يعتمد به من اجماع او غيره بعموم ذلك من الولي في خصوص النكاح مع جبره بان لها الخيار في العقد بعد البلوغ على وجه يكون كخيار العيب

ببعد فيه التولية لما عرفت وكيف كان فلو زوجهما غير الأب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما سواء كانا موجودين [illegible]
لم يجيزا أو لم يردّا أو قلنا بعدم اعتبار المجيز في الحال في صحة العقد الفضولي أو قلنا بجواز تزويج الحاكم لهما مع المصلحة التي
يمكن فرضها في المقام وح فالحكم لو رضيا به عند البلوغ والرشد أو ردّاه أو واحد منهما واضح وكذا لو ماتا قبل البلوغ
لعدم تحقق العقد الموجب لصدق الزوجية المسببة للارث بل لو مات أحدهما قبل ذلك بطل العقد أيضا
ولا ميراث لما عرفت وكذا لو بلغ أحدهما وأجاز ثم مات الآخر قبل البلوغ ضرورة توقف العقد على رضاهما معا
فلا يكفي رضا أحدهما في تحقق الزوجية وحصول سبب الارث نعم لو مات الذي رضي عزل نصيب الآخر من تركة
الميت وتربص بالحي فان بلغ وانكر العقد ورده ولم يرض به فقد بطل العقد ولا ميراث وان اجاز حلف
انه لم يدعه إلى الرضا الرغبة في الميراث بلا خلاف أجده في شيء من ذلك لصحيح الحذاء عن الباقر عليه السلام سألته
عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وأيهما أدرك كان له الخيار وان
ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك أحدهما قبل الآخر قال
يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان
تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى الميراث الا رضاها بالتزويج
ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن أدركت أيرثها الزوج المدرك قال لا
لأن لها الخيار إذا أدركت قلت فان كان أبوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الأب ويجوز
على الغلام والمهر على الأب للجارية ومن ذلك يعلم إرادة الولي العرفي من الوليين في صدره لا بمعنى الأب الذي
صرح بجواز ذلك ويجوز على الغلام وانه لا خيار لهما فيه بعد البلوغ مع فرض عدم الفسخ فيه وإن اشتمال على نصف
المهر غير قادح في حجيته فيما نحن فيه مع احتمال كون النصف الآخر مدفوعا سابقا وعلى كل حال فالأمر سهل
في ذلك انما الكلام في انسحاب الحكم إلى غير محل النص والفتوى كتزويج الفضولي الكاملين أو أحدهما أو الولي
أحد الصغيرين والفضولي الآخر أو نحو ذلك ويبتني ذلك على ان هذه الاحكام لقاعدة الفضولي ولا يتمشى فيها
سوى طلب اليمين من المجيز مع ان القاعدة تقتضي عدمها لانه مصدق فيما لا يعلم الا من قبله بل لعل الحجة
ترتب الحكم ولو كان الذي دعاه إلى الرضا الرغبة في الميراث ضرورة تحقق الرضا وان كان دعاه إليه الطمع هذا
ولكن في المسالك تارة ان أكثر هذه الأحكام موافقة للأصول الشرعية لا تتوقف على نص خاص وانما
يقع الاشتباه في اثبات ارث المجيز المتأخر بيمينه مع ظهور التهمة في الاجازة وأخرى فلو كانا كاملين
وزوجهما الفضولي فالأقوى انسحاب الحكم إليهما وجهان من مساواتهما في كون العقد فضوليا ولا مدخل للكبر
والصغر في ذلك ومن ان في بعض أحكامه ما هو على خلاف الأصل فيقتصر على مورده وهذا أقوى ومحكم مبطلا

العقد

العقد اذا مات أحد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب أم كاشفة عن سبق التكاح
من حين العقد اما على الأول فظ لان موت أحد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات أحدهما قبل تمام القبول
واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل
تمام السبب فخرج منه مادة النقض وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي وهو من غرائب الكلام ضرورة كون ثبوت
اليمين من النص والا فالمعلوم كون الاصل كفاية الاجازة من غير يمين خصوصا مع فرض عدم التهمة فيخرج الصحة
في غير محل النص بلا يمين لا البطلان لما ذكره ما هو ثابت بالنص لا القاعدة نعم لو قلنا بكون الاجازة كاشفة لكن
مع ذلك لها دخل في تأثير العقد أثره وفي تسبيبه سببه ولا يقدح في ذلك تأخر العلة عن المعلول والسبب عن المسبب
لأن الفرض من الاسباب الشرعية التي لا مانع على الشارع في جعلها الآن اسبابا للآثار السابقة على ما قيل في غسل
الاستحاضة في الليل انه سبب في صحة الصوم في النهار ويجد المغني تسمي كشفا الا ان المراد به العلم بما كان جنبا
والا فالرضا المتأخر لا مدخلية له ولا تأثير له كما أوضحنا ذلك في باب الفضولي مع ان يتجه البطلان في غير محل
النص ضرورة حصول الموت قبل تمام السبب الناقل لكونه مساويا للقول بكون الاجازة ناقلة بالنسبة إلى ذلك
وان اختلفا في زمن التأثير وكذلك يتجه البطلان بناء على اعتبار بقاء ما وقع عليه العقد قابلا لتعلق العقد
حال الاجازة وفي الفرض ليس كذلك لحصول الموت لأحدهما المانع عن قابليته تعلق العقد به حال الاجازة
مثل كما لو تلف المبيع فضولا بآفة سماوية قبل اجازة الشراء وبالجملة ان اتجه البطلان فانما هو لذلك
لا لما ذكره واما دعوى ان الحكم وان كان مخالفا للقواعد للصحيح المزبور المعتضد بالعمل فقد يلحق به غيره
لأنه أولى كالفضولي في الكبيرين أو كالفضولي في أحدهما فواضحة الفساد ضرورة عدم حصول القطع بذلك
خصوصا مع ملاحظة تفريق الشارع بين المجتمعات وجمعه بين المختلفات والظن بالمساوات أو الأولوية من القياس
المحرم فكيف كان فقد النص والفتوى توقف الارث وجيز على اليمين فلو نكل سقط ولو منع منها مانع كجنون
ونحوه انتظر ما لم يحصل ضرر بذلك على الوارث أو المال فيتجه دفعه إلى الوارث إلى ان يتحقق اليمين
لاصالة عدم تحقق ما يقتضي انتقاله عنه وهل اليمين واجبة للتهمة بمعنى انها لا تجب لو انتفاعها او تعبد
والتهمة حكمة وجهان قد اختار ثانيهما في المسالك ولا يبعد الأول لظهور النص فيه ولو كان المجيز المتأخر
الزوج فهل يتوقف استحقاق المهر عليه على اليمين أيضا وجهان أقواهما العدم نعم ليس للوارث المطالبة به ان
وجب دفعه إليه بعد فرض كون رضاه لا للطمع في الميراث والظاهر استحقاق الارث منه فيدفع منه ما زاد على نصيبه
منه إلى الوارث وصلة المناسبة باقية عن باقي التركة وجهان أيضا ولعل أولهما أقوى هما أحسنا والله العالم المسألة

 الخامسة لا خلاف بين المسلمين في ان الزوج يرث من جميع ما تركته الزوجة من أرض وبناء وغيرهما كما انه

لا خلاف معتد به بيننا في ان الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها بل في الانتصار مما انفردت به الامامية
حرمان الزوجة من رباع الأرض بل عن الخلاف والسرائر الاجماع على حرمانها من العقار نعم عن الاسكافي انه اذا دخل
الزوج أو الزوجة على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع التركة عقارا أو أثاثا وصامتا
ورقيقا وغير ذلك والملاق الولاية كان له الشامل لمن كان من الزوجة وغيرها بدل على ان مذهبه ان الزوجة
مطلقا وان لم تكن ذات ولد ترث الثمن من جميع تركة زوجها من دون تخصيص ويلزمه ارثها من جميع الربع اذا لم يكن
للزوج ولد وفي المحكي عن كشف الرموز انه قول متروك بل ما في المراد بعد ان حكى اجماع أهل البيت على حرمان الزوجة
من شيء ما وانه لم يخالف فيه الا ابن الجنيد قال وقد سبقه الاجماع وتأخر عنه ونحو ذلك عن المهذب وغاية المرام
لكن مع ذلك قد يقال ان خلو جملة من كتب الأصحاب على ما قيل كالمقنع والمراسم والايجاز والنهاية ومجمع البيان
وجوامع الجامع والفرائض النصيرية عن هذه المسألة مع وقوع التصريح في جميعها بكون ارث الزوجة ربع التركة أو
ثمنها الظاهر في العموم ربما يؤذن بموافقة الاسكافي بل لعل الظاهر عدم تعرض علي بن بابويه وابن أبي عقيل لذلك
أيضا والا لنقل بل لعل خلو الفقه الرضوي الذي هو الأصل في فتاواه مما يؤيد الأول منهما ومعتمد أيضا بل بعد
جميع رواة الصحيح الذي هو مستند ابن الجنيد بعد عموم الكتاب والسنة عن أبي عبد الله عليه السلام مذهبهم ذلك
لأن مذهب الرواة يعرف بروايتهم وقد رواه ابن أبي يعفور وأبان والفضل بن عبد الملك قال سألته
عن الرجل هل يرث من دار امرأته شيئا أو أرضها من التربة شيئا أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث
من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت مدفوع بسبقه بالاجماع ولحوقه به لا تخلو من
نظر بل عن دعائم الاسلام اجماع الأمة والأئمة على قول ابن الجنيد قال عن أهل البيت مسائل جاءت عنهم
في المواريث مجملة ولم يأت تفسيرها فدخلت على كثير من الناس الشبهة من أجلها فأردنا ايضاح معانيها ليعلم
المراد فيها وبالله التوفيق وان كان لم نبن هذا الكتاب على شرح المشكل وايضاح المشكل وبيان المختلف فيه
وانما قصدنا فيه الاختصار والاقتصار على الثابت من المسائل والأخبار ولكن لما كان ظاهر هذه المسألة
يخالف الكتاب والسنة واجماع الأئمة والأمة ودخلت على كثير من أصحابنا من أجلها الشبهة ولزم هذا
كثير من العامة رأينا ايضاحها إلى ان ذكر من ذلك ما روي عن أبي جعفر وعن أبي عبد الله عليهما السلام
انهما قالا اذا هلك الرجل فترك بنين فللأكبر منهم السيف والدرع والخاتم والمصحف وذكر عن بعض
الأصحاب حسبان ذلك من القيمة ورده بما تأوله للشركة المتفقة للمشورة ثم أوله بان ذلك
خاصة للأئمة والأوصياء فيما هو منقول من امام إلى امام ومن خاتم الامام ومصحف القرآن الثابت في
العلم والصلاح الذي ليس شيء من ذلك لأحد منهم بحجره فيه المواريث وانما يدفع إلى الأولى للآخر والقائم

للغاير

للغاير وقد ذكرنا في باب الوصايا ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام كتبه وسلاحه
وأمره ان يدفع ذلك إلى ابنه الحسن وأمر الحسن ان يدفعه إلى الحسين وأمر الحسين ان يدفعه إلى ابنه علي وأمر علي بن الحسين
ان يدفعه إلى ابنه محمد بن علي ويخبره منه السلام فهذا وجه ما جاء في الرواية التي لا تحتمل غيره فاما ان يكون
جاء مفسرا فحذفت الرواة تفسيره أو جاء مجملا كما ذكرنا اكتفاء بعلم المخاطبين أو بغرض ولي الله ثم ذكر ما روي عنهم
عليهم السلام أيضا من ان النساء لا يرثن من الأرض شيئا انما تعطى قيمة النقض قال ولهذا أيضا لو حمل على ظاهره وعلى العموم
لكان يخالف كتاب الله والسنة واجماع الأئمة والأمة ثم أوله بالأرض المفتوحة عنوة لكونها للمجاهدين ونفقة
رجال المسلمين على الكفار والمشركين أو بالأوقاف التي ليس للنساء فيها حظ ولا يشارك الرجال فيها الا في قيمة
النقض فاما ما كان من الأرض مملوكا للموروث فللنساء منه نصيب كما قال الله تعالى وهذا الذي لا يجوز غيره وهو كما
ترى من غرائب الكلام بل هو كلام غريب عن الفقه والفقهاء والرواة والروايات وانما نقلناه ليقضى العجب منه والا
فهو لا يقدح في دعوى سبق الاجماع ابن الجنيد ولحوقه المستفاد ذلك من تسالم النصوص عليه التي هي فوق مرتبة التواتر
والفتاوى التي لا ينافيها عدم تعرض بعض الكتب المسألة ولعله لوضوحه وظهوره بل العامة تعرف ذلك من الامامية
ومن هنا اتجه حمل الصحيح المزبور على التقية كما اتجه تخصيص العمومات بالمتواتر من النصوص والاجماع المحكي بل وبالاجماع
المحصل فلا ينبغي الاطناب في ذلك انما الكلام في ان ذلك خاص بالزوجة غير ذات الولد من الزوج أو مطلقا
وفي الذي يحرم منه عينا وقيمة وعينا لا قيمة وفي غير ذلك من فروع المسألة حيرة الكل وجماعة بل قيل ان المشهور بين
المتأخرين في الأولى الأول وفي الثاني مطلق الأرض والآلات والأبنية من الثالث فقال إذا كان للزوجة من
الميت ولد ورثت من جميع ما تركه ولو لم يكن لم ترث من الأرض شيئا وأعطيت حصتها من قيمة الآلات والأبنية
وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن ويخرج المرتضى قولا ثالثا وهو تقويم الأرض وتسليم حصتها من القيمة
والقول الأول أظهر لكن لم نقف على دليل معتد به في التفصيل المزبور بل ظاهر النصوص على استفاضتها خصوصا
المشتمل منها على اعطاء الربع أو الثمن ومعاقد الاجماعات عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها بل من الأخيرة ما هو صريح
في ذلك خصوصا في مقطوع ابن أذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وهو غير حجة وان ظن انه
عن الامام ضرورة عدم حجية مظنون الرواية ودعوى القطع بكونه عن الامام واضحة المنع وليس هو كالمرسل المعلوم
كونه رواية في فرض جبر ضعفه بالشهرة ونحوها جار العدم ومن ذلك يعلم ما في الاستدلال بانه مقتضى الجمع
بين ما دل على الحرمان وبين ما دل على ارثها من جميع ما ترك بحمل الأول على غير ذات الولد وحمل الثاني على ذات الولد
اذ هو كما ترى جمع بلا شاهد ودعوى انه بملاحظة الشهرة والمقطوعة ونسبه بعضهم إلى الرواية وغير ذلك يضعف
الظن بارادة هذا الفرد من أدلة الحرمان كما انه يقوى ارادته من عموم الارث مضافا إلى اقتضاء ذلك قلة

التخصيص في تلك العمومات بعد منعها منع الشهرة اولاً بل ظاهر كثير من اصحابنا عدم الفرق كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار
والحلبي وابن زهرة والحلي وجماعة من المتأخرين بل عن السرائر الاجماع عليه صريحاً وبمنع منعه الظن ثانياً بل لعل الامر
بالعكس بملاحظة كثرة هذه النصوص وربما بلغت سبعة عشر حديثاً مع عدم اشتمال شيء منها لهذا التفصيل بل ظاهرها
جميعاً من حيث التعبير بالزوجة الشاملة لهما خلافه بل من عرف طريقتهم في امثال ذلك من عدم الاتكال على علم
السامع ونحوه وعدم التعبير بالوهم يكاد يجزم بعد ذلك والتخصيص بعد تسليم الدليل المعتبر عليه لا مانع منه وان كثرت
افراد المخصص كما في المقام فلا ريب ان الاحوط عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها كما لا ريب ان الاقوى
حرمانها من عين مطلق الارض من غير فرق بين القرى والمساكين وغيرها وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً بل عن
الاجماع عليه وهو الحجة المستفيضة عنهم التي منها الصحيح والموثق وغيرهما على اختلاف دلالتها ففي بعضها ان المرأة
لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً وترث المال والفرش والثياب ومتاع
البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وفي آخر سألنا اباعبدالله عليه السلام
عن النساء ما لهن من الميراث قال لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فاما الارض والعقارات فلا ميراث
لهن فيه قلت فالبنات قال البنات لهن نصيبهن فيه قال قلت كيف صار لهذه الثمن ولهذه الربع مسمى قال لان
المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم انما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرأة فيجيء زوجها او ولدها من قوم آخرين
فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم وفي ثالث النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئاً وفي رابع ان المرأة لا ترث
مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها الى غير ذلك
من النصوص التي لا ينافيها الاقتصار في بعض النصوص على حرمانها من الرباع ومن رباع الارض ومن العقار
ومن عقار الدور من الدور والعقار بعد ان لا تنافي في النفي اذ هو عنوان لا تضرب الرجال لا تضرب وبذلك
في معرفة المنازل من الرباع بين اللغويين نص الصحاح الربع المنزل والوطن يسمى ربعاً لانهم يربعون فيه
اي يطمئنون وقال هو الموضع الذي يرتبعون فيه في الربيع وعن الازهري عن الاصمعي الربع هو الدار بعينها حيث
كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وعن القاموس الربع الدار بعينها حيث كانت وحكى ذلك مع انه يمكن ان
يمنع ذلك في نفي رباع الارض واما العقار فانه وان نقل عن الازهري انه حكاه بعضاً في النافع ولكن
المرأة عند العقار وترث من قيمة الالات والابنية ومنهم من طرد الحكم في مزارع الارض والقرى وهو كالصريح
في اختصاص العقار بغير المنزل لكن المعروف في كتب اللغة كما في موضع من كشف اللثام انه الضياع والنخل وما يعمها
وسائر الاشجار وفي آخر الاشبه معنى الضيعة بل في الصحيح لا يرثن النساء من العقار شيئاً ولهن قيمة البناء
والشجر والنخل كالصريح في كونه للاعم بل ربما يوميء اليه اضافته الى الدار كما في بعض النصوص لا ترث النساء من عقار

الدور

الدور شيئاً بل قد يدعى انه من جزء الدار واظهر منه بها ولذا عطفه عليها في البعض الآخر فقال ليس للنساء من القرى
والعقار شيء بل في كشف اللثام قيل العقار كل ماله اصل من دار او ضيعة وبذلك كله يظهر لك قوة القول بالتعميم
كما في النافع ويحكى للمقنعة والسرائر من الاختصاص بالدور والمساكن اقتصاراً في تخصيص عموم ادلة الارث على
المجمع عليه المتيقن به الاخبار كما عن السرائر واضح الضعف مضروب بعدم الالتزام بالمتيقن بعد فرض تسليم كون
الدار والمسكن هناك بعد تسليم التقليد المعتبر على الاعم من ذلك وانكار اشتباه او حاد او العام قطعي كتابي كما هو محقق في
محله واما عن المختلف من ان قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص في القرآن الدال على التوريث
فالتخصيص مخالف للاصل فكلما قل كان اولى لا يخفى عليك ما فيه من تعليل واضعف منه ما عن المرتضى من انها تحرم
من عين الارض دون قيمتها جمعاً بين ادلة الارث وادلة الحرمان مع حصول الغرض المذكور في الاخبار بالحرمان
عن العين بحق ما سمعته في اعتبار المجموع اذ مع امكان دعوى سبقه بالاجماع ولحوقه به مناف لظاهر نفي ارثها
فيما هو كالمتواتر من النصوص التي بعضها صحيح او كالصحيح في حرمانها من نفس الارض عيناً وقيمة من حيث ذكرهم
لها سائر الحرمان واقتصاره على اعطاء القيمة من البناء والخشب ونحوهما دونها على انه رجع بما هو مناف لظاهر
الدليلين من دون شاهد فالتخصيص ارجح منه بمراتب ومن الغريب ما عن المختلف من ان قول المرتضى رحمه الله حسن
لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار لما عرفت من عدم الحسن فيه بل الانصاف ان قول ابن الجنيد
على ضعفه حيث منع اللثام الآن بعد ان هذا الحرمان بين لذا لا تلتفت عليها الموجب لضمان القيمة كما يومي اليه قيمة
الالات كما ستعرفه فيما ياتي وحديث نفي الضرر والضرار وقاعدة الجمع بين الحقين وغير ذلك الا انه هو ايضاً
كما ترى وعلى كل حال فلا ريب في ان القول الاول اظهر وهو حرمانها من مطلق الارض عيناً وقيمة داراً او بستاناً او
غيرها مشغولة بزرع او غرس او خالية لما سمعته مفصلاً نعم ترث القيمة خاصة من الات البناء كالطوب والجذوع
والخشب والقصب والنقض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة او متواترة فيه بل في صحيح الاحول
منها الحاق الشجر والنخل بذلك قال لا ترث النساء من العقار شيئاً ولهن قيمة البناء والشجر والنخل ولا بأس به
وفاقاً للصريح جماعة بل احتمل ان كان ارادتها من الالات في بعض عبارة المتن واللمعة وغيرهما عملاً بالصحيح المزبور
الذي به يحمل نفي ارثها من الضرر والعقار الذي قد عرفت ارادة الضيعة منه على عدم الارث من عين ذلك
كله ارضه وغيرها دون قيمة الشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم الالات والشجر والنخل باقية في الارض
الى ان تفنى مجاناً لانها كانت فيها كذلك بحق وتعطى حصتها من ذلك وربما احتمل ضعيفاً ان تقوم باقية
فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فتكون في غير ملكها فتكون باجرة جمعاً بين الحقين وهو مخالف لظاهر
النصوص خصوصاً المشتملة على ارثها ذلك البناء وقيمة البناء الذي منه يعلم ارادة تقويم الالات باقية على حالها

كما عساه يتوهم من قوله قيمة الخشب والجذوع والقصب والطوب وربما قيل في طريق التقويم ان تقوم الارض مجردة عن البناء والغرس وتقوم مبنية

٣٣

وبنائها وشبهها الا ان المراد تقويمها نفسها عينية معرضة فتعطى حصتها من تفاوت القيمتين ويرجع الى ما ذكرنا
ولعله احسن منه اذ يمكن زيادة قيمة الارض بملاحظة ما فيها من الغرس والشجر والنخل فاسقاط تفاوتها هذه الزيادة
مناف لما دل على حرمانها من الارض عيناً وقيمة فالاولى الاقتصار في كيفية التقويم على ما ذكرناه وهل يجبر الوارث
على التقويم او يجبرها على الرضا بالعين اذا رضي الوارث وجهان الاقوى اختيار الاخير منهما بعض المتأخرين متمسكاً
بما عساه يظهر هنا من كون التقويم رخصة وجبراً لحال الوارث نفس كالامر الوارد عقيب الحظر وفيه انه مناف لما دل
على عدم ارثها من ذلك من حيث ظهورها انه لا تملك شيئاً من ذلك بالارث فلا مدخلية لرضا الوارث فيه بل
لعل الاولى لا يخلو من قوة خصوصاً بعد ملاحظة انه كقيم المتلفات باعتبار منه بل حرمان الشارع لها من العين
وتخصيص من عداها بالوراثة منزلة اتلاف له عليها فيضمن لها القيمة ومنه يعلم عدم بناء ذلك على العادة بعدم
عدم جواز تصرف الوارث حتى يدفع القيمة بل الظاهر ثبوت ذلك في ذمة الوارث من غير فرق بين بذل الوارث العين
وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه وان كان مع الامتناع يبقى في ذمته الى ان يتمكن الحاكم من اجباره
على ادائها او البيع عليه قهراً كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان
تتمكن الزوجة من تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك المحصنة وغيرها ولو اجتمعت ذات الولد وغيرها
وقلنا باختصاص الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن في بقية الارض من غير مشاركة احد
من الورثة معها من دون دفع شيء الى الثانية وورثت ايضاً كمال من اعيان الالات والشجر لكن عليها
للاخرى منها نصف ثمن قيمتها كما هو واضح ثم انه لا يخفى عليك ان الموافق للعدل توزيع الدين والكفن
ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على احد من الورثة فلا يدفع جميعه من عين الارض كي يلزم الضرر
على الزوجة ولا مما خاصة كي يلزم على الورثة دونها بل يوزع عليها جميعاً وان كان العمل من جميع من عاصرناه
على خلاف ذلك وعلى كل حال فهل يدخل في الالات الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه اغصان
الكرم ونحوها وجهان اقواهما دخول كل ما يسمى من الات البناء من غير فرق بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من الصناعة
كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها بل قد يدخل في وجه صغير الحمام
والمسبك ونحوهما ايضاً اما القدر المثبت في دكان الطبيخ فيه الدبس والهريس ونحوهما فيمكن عدم عده في الالات
فترث من عينه كما ان الظاهر ارثها من الات البناء المهدوم من آجر ونحوه لان المراد منها الثابتة دون المنقولة
كما عن الصيمري الاجماع عليه نعم لو كانت مبنية فلها القيمة وان كانت مستعدة للهدم وكذا ما كان ثابتاً من الغرس في
النخل ونحوها وان انتهى عمره واستعد للقطع على اشكال ونحوه السعف اليابس واغصان الشجرة اليابسة ونحو
ذلك مما صار حطباً الا انه متصل باصله ويحتمل ارثها من عين ذلك كله اقتصاراً في التخريج عن عموم الادلة على

والمحالة

المتيقن

المتيقن اما النخل والشجر المعد للقطع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظاهر استحقاقها القيمة منه لعدم الشجر والنخل عليه
نعم لو كان مقلوعاً ورثت من عينه وان كان معداً للغرس كفسيل النخل وقلوع الشجر للزرع وان لم يستحصد بل وكذا
بذره فانها ترث من عينه هذا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع ما ذكرناه وربما كان منه بيوت
القصب ونحوه مما يستعمله اهل القرى فيمكن حرمانها من العين فيها ايضاً مع كونها كالدور المتخذ من الاحجار
ويحتمل العدم وربما كان منه ايضاً بعض ما يوضع في جدار الدار من الميراث ونحوها الذي يثبت ثم ان الظاهر عدم الفرق في
الولد بناء على التفصيل به بين الذكر والانثى والخنثى بل يمكن الحاق الحامل بها فانها وان لم تكن ذات ولد
فعلاً لكن قد عرفت سابقاً الحاقه به بالحكم فيراعى حرمانها وعدمه على ولادته حياً كما في ارثه وارثها وولد الزنا
منها ليس ولداً شرعاً بخلاف ولد الشبهة لها فلو اولدها شبهة ثم تزوجها بعد ذلك ورثت من الجميع مع حصر
الاختصاص بذات الولد من النكاح الذي ترث به او نظيره فلو تمتع بها واولدها ثم تزوجها بعد ذلك حرمت
نعم لو تزوجها واولدها ثم طلقها بعد الخروج من العدة ثم تزوجها ورثت وان لم يكن الولد من التزويج الثاني
الا انه من ضعف الاولى الذي ترث ولو كان ولد شبهة لها ونحوه لم تستحق به على الظاهر بل وكذا الوجه العكس في وجه
ولولا مخافة الاطناب الموجب للملال لاستوفينا الكلام فيما ذكرناه من فروع المسألة وغيرها لكن لعل في ذلك
الكفاية والله الموفق والهادي المسألة السادسة نكاح المريض مشروط ارث الزوجة به بالدخول او البرء
من ذلك المرض فان مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن احدهما ليس
للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه
باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي صحيح عبيد ولده سألت اباعبدالله عليه السلام عن المريض اله ان يطلق قال
لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها [illegible] فنكاحه باطل وخبر ابي ولاد
سأل اباعبدالله عن رجل تزوج في مرضه فقال اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه
باطل لكن مع ذلك قد تشعر نسبته الى الرواية في المتن والى الشهرة في الدروس بنوع تردد فيه ولم اجد لغيرها
عدا ما يحكى عن بعض الكتب من انه قال بعد نقله ذلك وفيه كلام بل ولا لها في غير الكتابين بل جزم به غير
قع واللمعة المتأخرين عن الكتابين كافة فتاوى الاصحاب نعم صرح بعضهم ان المراد بطلان العقد في هذه
النصوص عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان وعدم الصحة
حقيقة والا لزم عدم جواز وطئه لها في المرض بذلك العقد مع ان صدورها كغيرها من الاخبار الدالة
على جواز نكاح المريض بقول مطلق يدل على خلافه بل زاد بعضهم انه لو كان كذلك لزم الدور
ضرورة توقف جواز الوطء على الوطء على الصحة وهي متوقفة عليه وفيه انه يمكن ذلك على جهة الكشف بمعنى

السادسة

انه ان حصل الدخول علم صحة النكاح من اول الامر والا انكشف فساده كذلك ولو الحق الوطء بالعقد الفاسد منع
بعلم قوة القول بعدم الارث لو ماتت هي في مرضه ثم هو مات بعدها في ذلك المرض لانكشاف فساد العقد بعدم
الدخول والموت في المرض وان اشكل على جماعة ذلك مما ذكرناه ومن ان الحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه على المتيقن
بصورة موته فيطالع من احد الطرفين دون الآخر فيجب ارثه لها في الفرض وفيه ان المعلوم من تامل العقد وكفاية
البطلان من احد الطرفين في فسادها فما وقع من بعضهم من الجزم بارثه لها مما عرفت ولاحتمال الفرق بين موته وموتها
باحتمال كون الحكمة في وجه المنع عن الارث مقابلة المريض بنقيض قصده من الاضرار بالورثة بادخال الزوجة عليهم وبعبارة
اخرى كون الحكمة مراعاة حال الورثة وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة فيختص الحكم فيه بالصغير ولا يخفى عليك ما فيه
بل المتجه الجزم بعدم الارث لظاهر النصوص المزبورة نعم تردد فيه ... وجب هي مريضة وماتت قبل الدخول لحرم
النكاح فالعموم ... المراد بالدخول مسماه المتعارف لا يجرم ... كما عن بعضهم فانه يحصل بلا دليل
ولا شاهد نعم لا فرق على الظاهر بين القبل والدبر كما ان الظاهر ان حكم الذمي فيما لو حصل الخلوة بها فادعت هي الدخول وانكره
هو والوارث بل لو ثبتت ... امكن ان يكون ذلك بالنسبة الى استحقاقها المهر دون الارث فلا حظ
ما تقدم في النكاح وتامل وان مات المريض في مرض آخر بعد برئه من المرض الاول او مات بعد الدخول فلا ريب في صحة
العقد ولزومه وترتب احكامه عملا بالعمومات وخصوص هذه الروايات جميعها في الفرض الثاني وما يفيد غير البطلان بالموت
في مرضه منها في الاول به بقيد الموت المطلق الموجب للبطلان في الاخيرين مع ان المتبادر منه فيها المقيد خاصة بل العلة
التباين الموت بذلك المرض فلو فرض الموت بمرض آخر او فرض قتلا او نحو ذلك وورثته وان كان قد مات قبل البرء من مرضه
لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال الناشي من احتمال السببية في لفظ في والروايات بل لعله يستشكل ايضا في طول
المرض بحيث بقي سنين فصاعدا اذ كان يمشي به وكذا لو كان مرضه مثل الاولاد ونحو ذلك من اقسام المرض التي
قد يتوقف في شمول اطلاق نصوص المقام لها على وجه يخصص بها عمومات الكتاب والسنة فتامل جيدا والله العالم
المقصد الثالث في الميراث بالولاء الذي هو احد اسباب الارث بعد فقد النسب اجماعا او ضرورة من المذهب
بل الكتاب وهو ثلاثة اقسام مترتبة الاول ولاء العتق والاصل فيه بعد الاجماع بقسميه السنة المستفيضة بل المتواترة
من طرق العامة والخاصة نعم انما يرث المنعم به بشروط ثلاثة الاول ان كان العتق متبرعا بالعتق الثاني ان لم يتبرأ
من ضمان جريرته الثالث ان لم يكن للمعتق وارث مناسب فلو كان قد اعتق في واجب كالكفارات والنذور لم يثبت
للمنعم ميراث بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي الرياض بل عن بعضهم دعوى الانتصار والغنية والاجماع عليه
ونحن الصادق عليه السلام في خبر سعيد بن العلا اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه وسأله الهاشمي عن الرجل
ففطاعتق الله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فاذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه فاذا اعتق وجعل

سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء وسأل ابن ابي الاحوص عن ابي جعفر عليه السلام عن السائبة فقال انظر
في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة مؤمنة فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا لله فما كان ولاؤه لله
فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله فما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وآله فان ولاءه للامام جنايته على الامام
وميراثه له وسأل الصيقل بريد بن معوية عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع
رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون ميراثه قال فقال
ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان توالى
قبل ان يموت الى احد من المسلمين حتى مات فان ميراثه للامام امام المسلمين ان لم يكن له قرابة يرثه من المسلمين
وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء العتق هو ميراث لجميع ولد
الميت من الرجال ويكون الذي اشتراه واعتقها عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين
احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته فاعتقها
في فضل الكفارات من ثبوت الولاء على المعتق في الكفارة ما في الضعف بل في الدروس الظاهر ان ذلك حكاه
سند لتصحيحه قبله بعد ومه وان دل عليه الصحيح عن الرجل يعتق الرجل في كفارة يمين او ظهار لمن يكون الولاء
قال للذي يعتق الواجب طرحه او حمله على ما اذا تولاه بعد العتق او على التقية او على من يتبرع بذلك عن كفارة
ان قلنا يكون ذلك من التبرع كما سترف ج ملا اشكال بل ولا خلاف بناء على عدم تحقق ذلك عن الشيخ نعم في المحكي عنه
وابن حمزة يثبت على ام الولد لو رثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها بل في الخلاف عنه فيه الا انه مع تبين
خلافه يصح الى ما عرفت معارض بما عرفت مضافا الى عدم صدق الاعتاق الذي هو سبب الولاية بل هو
غير صادق على سائر افراد الانعتاق قهرا بالقرابة او غيرها بعوض كان او بغيره وسواء كان الدخول في الملك جبرا
او اضطرارا كما لو اشترى ابنه فاوجب الولاء لمن ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختيارا او اضطرارا كما
للموثق في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه ويستعبده قال لا يصلح ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه
واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون وارث اقرب منه وفيه ان الظاهر ارادة الارث فيه
الارث الحاصل بالقرابة دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين فلا حجة فيه لمن لو كان
عليه بتنكيله اياه بل لا احد فيه خلافا كما اعترف به في كشف اللثام لما عرفت من عدم اندراجه في النص
من اطلاق الاعتاق بل لا بعد مولاه منعا عليه بذلك مضافا الى خبر الباقر عليه السلام في صحيح ابي بصير قضى
امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا
ضمن جريرته فهو يرثه هذا ويقصد الارث بالولاء مع كون العتق بالقرابة واشتراط الارث به عدم المناسب

بها اذ كان صاحب الولاء غير مناسب للمعتق اصلا مع كونه مناسبا لمن كان العتق بسبب قرابته بان يكون صاحب الولاء
قريبا لذلك القريب مع عدم قرابته للعتيق وقد مات ذلك القريب فصار قريبه الذي ليس من اقاربه العتيق
صاحب الولاء كما اذا اشترى رجل امه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان لها اخ من ابيه خاصة ولا وارث لها
نسبا اصلا فان ولاء الام للاخ ويثبت الولاء على المولى اجماعا في الدروس لظهور انه داخل في اطلاق الادلة
بل والموصى بعتقه كذلك ايضا واحتمال عدم الولاء له لعدم جواز احداثه له بعد موته كما لا يجوز احداث نسب له
بعد بعيد مضافا الى خبر بريد بن معوية السابق انه ليس احداثا له بعد موته بعد الوصية به بل قد يمنع عدم
جواز احداثه له بعد موته بناء على الوصية مثلا من ثلثه فتامل جيدا والله العالم واما المكاتب فقد يقوى
بملك عتقه بعض النصوص السابقة علم الولاء عليه لعدم صدق التبرع به وعلم صدق كونه عتقه لله بل هو
كشراء العبد نفسه بناء على جوازه بل في مرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام في رجل كاتب مملوكه واشترط
عليه ان ميراثه له فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك عدم الولاء
مع الشرط فضلا عن عدمه وان كان قد يشكل بعموم المؤمنون وخصوص مرسل ابان عن الصادق عليه السلام عن
المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترطت عليه وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام وان اشترط السيد الولاء
المكاتب فاقر الذي كوتب فله ولاؤه وصحيحه قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب اشترط عليه ولاءه اذا اعتق
فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاعتقوا في ولده من يرثه
قال فالحق ولده بموالي ابيه وخبر ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام بمن كاتب عبده ان يشترط ولاءه اذا كان
ومن هنا كان المحكي عن الخلاف والايجاز والمبسوط والسرائر والوسيلة والغنية والجامع والاصباح والتحرير ثبوته
مع الشرط وهو الاقوى لما عرفت من امكان حمل المرسل المزبور القاصر عن معارضة ذلك على وجوه القريب ونحو
مما لا يبيح معه الشرط نفعا لا مطلقا بل لا يبعد ما عن في الخلاف والوسيلة والجامع من صحة شرط الولاء على العبد
اشترى نفسه بناء على صحته وصرح وفيه بذلك حتى لا ولاء لاحد عليه للاصل وانتفاء التبرع بالعتق لعموم المؤمنين
وكونه كالمكاتب واما العبد المنذور عتقه فقد يقال بالولاء عليه لعموم من اعتق لله ونحوه كما عن الشيخ ويحتمل
العدم لكونه من الواجب الذي ينتفي معه صدق التبرع اذ هو كمن كان عليه نذر عتق ثم اختار عبدا مخصوصا فاعتقه
عن نذره ودعوى التزام الولاء في هذا ايضا كما تراه بل لعله يدخل بن معاوية كالصريح في فسادها بل قد يستفاد من
صدق عدم الولاء لمن تبرع بالعتق عن غيره وكان واجبا على الغير ولعله لصدق عدم التبرع به الا ان حق المجانية
فلا غالط المحكي عن الشيخ ايضا فانما هو لا يخلو من وجه ايضا بل بما ظهر من الرياض كونه مفروغا عنه تابعا للاول
ولا في بعض العامة لكن لا يخفى عليك ما فيه وكيف كان فيثبت الولاء للكافر ولو على مسلم لاطلاق الادلة لكن اذا شرط باسلامه

او اسلام من يتنقل اليه ولو ما اعتق الكافر وهو حي والعتيق مسلم كان ولاؤه للامام ولو كان الكافر والمسلم اوفي بيت
ففي الدروس في ارثه هنا نظر من انه لحمه كلحمة النسب ومن فقد شرط الانتقال قلت لعل الاقوى الاول لاطلاق الادلة
وفيه بل الكافر منه لان العدم الذي هو شرط الانتقال واما الشرط الثاني فكذلك لا خلاف اجده في اعتباره بل عن
الخلاف الاجماع عليه فلو تبرع المولى بالعتق واشترط سقوط الضمان لم يرثه وان لم يصرح في التبري بعده بل المعتبرة الصريحة في
ذلك كالخبر القريب من الصحيح عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء
ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك وغيره نعم هل يشترط في سقوطه اي الضمان الاشهاد بالبراءة الوجه انه لا يشترط
وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل بعد ان الارشاد من الامر بالاشهاد في الخبر المزبور وغيره بل حظر نظائره وان دل
في تعريف السائبة ظاهرا في هذا الخبر لكن قد يراد منه تاكيد الارشاد الى ذلك فما عن النهاية والسرائر والجامع من اشتراطه
فيه كالعلامة ضعيف وهل يسقط التبري بعد العتق للولاء ام لا بل لا بد منه حينه وجهان ظاهر المحكي عن الاكثر وصريح
الفاضل في التحرير والشهيد في الدروس الثاني اقتصارا في الخروج عن عموم الولاء لمن اعتق على المتيقن وهو التبري
حال الاعتاق الذي يكون بذلك كالشرط في العتق لكن في الرياض وهو حسن لولا اطلاق التبري فيما من النص المحتمل
لوقوعه حال الاعتاق وبعده سيما مع عطف التبري بثم في الكافي والفقيه وهي حقيقة في التراخي وفيه منع الاطلاق المزبور
على وجه يتناول التبري بعد العتق بمدة وثم للترتيب الذكري ولا يكفي التراخي معتبرة في السائبة وهو معلوم العدم
ويمكن ان يكون ذلك من الراوي بقرينة كون الموجود في المحكي من نسخة التهذيب والاستبصار الواو بدل ثم و
على كل حال فقد ظهر لك ان السائبة من يتبرع بعتقه بل كان في كفارة ونحوها والمتبرء من ضمانه وكذا لو نكل
به فانعتق بل قد عرفت ان كل من اعتق قهرا كان سائبة لما تقدم واما الشرط الثالث فلا خلاف ولا اشكال
في اعتباره ضرورة ان الارث بالولاء بعد فقد النسب اجماعا بقسميه وكتابا وسنة متواترة او قريبة من ذلك
فلو كان للمعتق بالفتح وارث مناسب قريبا كان او بعيدا ذا فرض وغيره لم يرث المنعم لان اولي الارحام اولى بعضهم
ببعض في كتاب الله وفي الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في خالة جاءت تخاصم مولى رجل مات فقرأ هذه الآية
ودفع الميراث الى الخالة ولم يعط المولى شيئا اما لو كان له وارث سببي كزوج او زوجة لم يمنع المنعم بل كان سهم
الرد بعد الربع او النصف لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه كما هو واضح ولو اعتق عبده ولم يعلم كونه سائبة او لا
فالظاهر كونه ولاء للامام لان الشك في الشرط شك في المشروط واحتمال التمسك بظاهر قوله الولاء لمن اعتق بعد العلم
باشتراطه بما عرفت لا وجه له نعم يتم ذلك لو كانت الامور المزبورة من الموانع التي يمكن نفيها بالاصل ومن هنا
قال المصنف وغيره اذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بمقدار شركتهم
في الحصص رجالا كان المعتقون او نساء او رجالا ونساء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال ولو عدم المنعم قال ابن بابويه

يكون الولاء للاولاد الذكور دون الاناث رجلا كان او امرأة بل في اللمعة انه الاشهر وان كنا لم نعرفه لغير الصدوق كما اعترف به
في الروضة نعم حكاه في كشف اللثام عن السرائر ايضا كما انه في الدروس عن الحسن ان الولاء للاولاد والمراة مطلقا وعن ظاهر
ابن ادريس وارث المال حتى قرابة الام وعلى كل حال فالوجه فيه انه من الحقوق الموروثة للميت فيعتبر فيه عموم اولو
الارحام للذكر والانثى او انه لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون ذلك في الولاء ايضا
مضافا الى ما في موثق عبد الرحمن ابن الحجاج من ان امرأة مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله
ميراثه الى بنت حمزة الدال على بعض المدعى وقول امير المؤمنين عليه السلم يرث الولاء من يرث المال ولعله لذا قال في الشرائع وهو حسن
لكن فيه انه مخالف لصريح النصوص التي سمعتها خصوصا في المرأة وشذوذه في محكي الخلاف والاستبصار الا انه قال ان كان المنعم
رجلا واستدل على استثناء المرأة بالاجماع وبصحيحة الدروس ويحكى السرائر وان كنا لم نحققه لكن فيه انه مخالف
للنصوص الدالة على تخصيصه بالذكر وان كان المنعم رجلا وكذا قال المفيد الولاء للاولاد الذكور دون الاناث رجلا
كان المنعم او امرأة وتبعه في محكي الغنية والاصباح لقول الباقر عليه السلم في صحيح محمد بن قيس قضى علي في رجل حرر رجلا
فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه
بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل ومكاتبة محمد بن عمر
لابي جعفر عليه السلم عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات لمن ميراث المولى فقال هو للرجال
دون النساء وقول الصادق عليه السلم في حسن بريد بن معوية وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه
نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال لكن فيه ان الصحيح الاول اخص من المدعى اولا كالاخير بل
وخارج عما نحن فيه ثانيا من وفي ظهوره في كون الاختلاف اي التخاصم بين بنات المولى وعصبة المعتق ولا ريب في
تقديم عصبته عليهن لان الارث بالولاء انما يكون مع عدم وارث بالنسب اللهم الا ان يكون بقرينة فهم الاصحاب ومعلومية
تقديم النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصبة المعتق وبنات المعتق فتعين ارادة الذي اعتق من الضمير وعلى
كل حال فليس في ادلته ما يقتضي بارث الاولاد الذكور ومن هنا كان الاقوى ما قاله الشيخ في النهاية وجماعة بل قيل هو المشهور
من انه يكون الولاء للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتق رجلا للنصوص المزبورة وان كان امرأة كان الولاء
لعصبتها وذلك لانه يقول تشهد الروايات التي تقدم منها ما يدل على الاول منه واما الثاني فالصحاح منها
قضى امير المؤمنين عليه السلم على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه لعصبتها الذين يعقلون عنها
دون ولدها ومنها صحيح يعقوب ابن شعيب سال الصادق عليه السلم عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء
الى بني ابيها ومنها صحيح ابي ولاد سأله عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان يموت سألته
ان يعتق عنها رقبة من ماله فاشتراها هو فاعتقها بعد ما ماتت امه لمن يكون ولاء المعتق فقال يكون ولاؤها لاقرباء امه

من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه من ولائها شيء ولا معارض لها
مع كثرتها واشتهارها ونفي الخلاف عنها في محكي الاستبصار والخلاف بل في الاخير وعن السرائر الاجماع عليها فيجب الخروج
عن خبر اللحمة واطلاق ادلة الارث ببعض ذلك فضلا عن جميعه على ان المراد من خبر اللحمة عدم البيع والهبة كما يشعر به
قول النبي صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب فلا اشكال حينئذ في ارث عصبة المعتقة دون اولادها
بل ولا اشكال في الاول ايضا وان كان يعارضه موثق عبد الرحمن الا انه مع اتحاده وكونه موثقا او مرسلا وعدم صراحته
لاحتمال دفع ذلك من النبي صلى الله عليه وآله لانه هو احد عصبة حمزة واولى بالمؤمنين من انفسهم وبرضا غيره وكونه ملكا
او سائبة ميراثه للنبي صلى الله عليه وآله غير مقاوم لما هو مخالف للعامة بخلاف الصحاح السابقة التي يبعد خفاء حرفها
مخرج التقية على اساطين الاصحاب والرواة الذين كانوا اذا سمع احدهم قولا منه لاخر قال اعطاك من جراب النورة
والله العالم وكيف كان فيرث الولاء الابوان للمنعم والاولاد اي يقومون مقامه في ارث العبد عند موته لا ان المراد
ارثهم الولاء من المنعم عند موته لان التحقيق عدم كونه من الحقوق الموروثة وفاقا لصريح جماعة بل عن الشيخ الاجماع
عليه تارة ونفي الخلاف اخرى لانه لحمة كلحمة النسب الذي هو غير موروث ولعدم تصور انتقال حق النعمة الحاصلة
للمنعم بالعتق ولثبوته في العتق عن الميت الذي اوصى بالعتق ولا يتصور الارث الحاصل بعد الموت ولانه لو كان موروثا
على الكيفية التي ذكرنا لكان منافيا لاية اولى الارحام التي قد سمعت لا نكارنها على مخالفته في تقديم العصبة على البنات
وليس كذلك لنا اذا كان يورث به من ذلك يعلم وجوب ارادة الانتقال كالميراث من الموروث في حسن بريد السابق كما انه
يعلم عدم ظهور المتن والنافع وغيرهما في ذلك ودعوى كونه خلاف ظاهر العبارات يدفعها وفي عبارة من صرح بعدم
كونه موروثا كالفاضل في القواعد في الغرر باختياره في الرياض مستدلا عليه بحسن بريد السابق وبالصحاح الثلاث
المتقدمة لكون الولاء للعصبة في الامراة ثم قال المحكي عن الاصحاب عدم الاستدلال لهم لها والمحكي عنهم في
عدم دلالتها وانما فيها بعضها كونه للعصبة وهو لهم من كونه موروثا او يورث به ودعوى ظهور كونهم لهم في الارث
ممنوعة خصوصا والغرض حصول العتق عنها بعد موتها الذي لا يتصور ملكها له كي ينتقل الى الوارث وكونه كصيد
الشبكة وكالدية واضح المنع بعد بطلان القياس لو سلمنا الحكم في المشبه عليه وكيف كان فلا ريب ان الاقوى كونه
يورث به لا يورث بل لم اجد مصرحا بذلك غيره واما عبارة المتن فالظاهر منها ما قلناه كما يشهد له وقوعها من العلامة
في بعد تصريحه بكونه يورث به لا يورث وما ذاك الا لمعروفية كون المراد قيامهم مقامه عند عدمه ونظيرها العبارة
في مقامات عديدة منها لو مات المنعم قبل العتيق وخلف وارثا غير الوارث عند موت العتيق مثل ما لو مات عن
ولدين ثم مات احدهما عن اولاد ثم المعتق فعلى المختار يختص الولاء بالولد الباقي وعلى الاخر يشارك اولاد الاخر
الاخر لانتقال حصة اليهم وقد اطنب العلامة في القواعد في التفريع على ذلك وعلى ارث البنات له بما هو ظاهر من

احكم الاصل وعلى كل حال فشركة الابوين مع الاولاد اتباعا في الرجل هو المعروف من ان المختار كون الولاء في المراة بعد موتها
لعصبتها دون الاولاد واحتمال ان الاولاد والاب منها فانه لما تقدم من الفرق بينها وبين الرجل بذلك نعم قد يمنعه كونه
للاب لعدم الدليل على نفيه بخلاف الاولاد الذي قوله في ابيها وفي بنيها من قبل ابيها يقتضيه ايضا بل قوله عصبتها كذلك
ايضا بناء على عدم كون الاب منافيا بكون الولاء في المراة بعد فقدها لعصبتها وان وجد الاب والاولاد الا انه
يبعده ارث المتقرب به كالاخ والعم دونه فيمكن ارادة الاب ومن يتقرب به من النصوص ويقتصر في الخارج
على الاولاد ومن الغريب عدم تنقيح ذلك في كلمات الاصحاب كعدم تنقيح العاقلة للعتيق في محله وان الارث
هل يدور مدار العقد هنا كما هو مقتضى الصحيح السابق ام لا وعلى الاول يشكل ارث الاب والاولاد بناء على ان العصبة
هي العاقلة وهم لم يحل لهم كل ذلك فيه منهج في كلامهم وعلى كل حال فالمراد من اطلاق المتن وغيره التعريض بابن
الجنيد القائل باختصاص الابن في الولاء حيث يكون له كما قيل لو كان المعتق رجلا او امرأة كونها من طبقة واحدة لانه
كلحمة النسب وحسن بريد لا يراد منه الحصر بالنسبة الى الاب نعم قد يشكل شاركة الام بظهور النصوص خصوصا
المكاتبة السابقة في ان الارث بالولاء للذكور دون الاناث ولذا حرمت البنات منه بل في خبر اسحاق ... الى ... حرانا
والمرسل عن امير المؤمنين عليه السلم يرث الولاء من يرث الميراث بعد العتق عن رسالة منزل على ارادة بيان مرتبة بل
لعل خبر اللحمة لا اطلاق فيه على وجه يشمل ذلك خصوصا بعد ما ذكرناه من ظهور قوله فيه شيئا يباع ولا
يوهب الى على انه عن غيره يخرج عند ما عرفته من ظهور النصوص في اختصاصه بالذكر وفيما في الرياض من دعوى
الشهرة على ارثها لم نحققه وعلى تقديره فالتتبع الدليل لاهي وكيف كان فمع الانفراد اي انفراد الابوين والاولاد
عن من يرث المعتق لا يشاركهما احد من الاقارب وكذا بعضهم لعلوية ترتيب الارث بالولاء كالنسب بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع على الظاهر عليه بل قد عرفت ارادته من مرسل امير المؤمنين عليه السلم كما عرفت من خبر اللحمة
مضافا الى ظهور حسن بريد في الفرض ومع فقدهم اي الاولاد الذكور فمنهم مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ
كل نصيب من يتقرب به كالميراث فلو خلف احدهم ثلاثة واحدا والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين
ومع عدم الابوين والولد ترثه الاخوة الذين هم الطبقة الثانية لكن الذي هنا شاركة المتقرب بالاب
وحده للمتقرب بالابوين كما صرح به في الروضة لما عرفت من عدم مدخلية قربها لان الارث بالولاء للذكور
خاصة ومنه يعلم ما في قوله وهل ترث الاخوات على تردد اظهره نعم كما عن كشف الرموز لان الولاء لحمة كلحمة النسب
وقد سمعت ما فيه نعم تشترك الاخوة والاجداد خلافا للاسكافي فجعل الجد اولى وهو شاذ ضعيف بل
لعل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه خلافا واما الجدات فقد عرفت ان
الاقوى عدم ارثهن لما سمعت ومع عدمهم فالولاء للاعمام واما العمات فلا يرثن منه شيئا لما عرفت ويقوم بنوهم

مقامهم مع عدمهم كالاخوة ومع ذلك فيه يرث الاقرب فالاقرب في التعصيب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ظاهر عليه
ومن الغريب ما في المسالك من ميل نفسه هنا الى عدم ارث الاناث من الاخوات والعمات والجدات وما قبله
في الام فجعلها وارثة كالاب مع عدم دليل يخصها كما لا يخفى على من لاحظ النصوص السابقة الصريحة والظاهرة
في ان الارث ليس الا للرجال خاصة ومن هنا لا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاجداد والاخوال والخالات
والجدات بل مشكل يرد على القواعد مضافا الى عدم دليل يصلح للفرق بين الام والاخوات والجدات والعمات التي
حكم بالحق ويبين من تقرب بها من اولئك فلا محيص حينئذ بناء على ما عرفت عدم ارث احد من النساء للمعتق
بين من كان متقربا بالاب منهن ومن كان متقربا بالام حيث لا اختصاص الارث به بالذكور دون الاناث بل الذكور المتقربين
بين شلهن في عدم الارث وان كن من قبل الاب وكيف كان فمع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى لانه هو المنعم فان
عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه على حسب ما عرفته في المولى من ارث الاب والاولاد ثم الاخوة والاخوات
ثم الاعمام في الرجل والعصبة اولا في المرأة مع فرض كونه مولى اتفاقا انه بعيد نعم مع فرض علم من يحجبه كما كان الا اقرب
في جميع الاحكام السابقة وعلى ذلك يحمل خبر الحسن قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلم الرجل يموت ولا وارث له
الا مواليه الذين اعتقوه هل يجوز لهم ميراثه فكتب عليه السلم لمولاه الاعلى وما في الوافي من تفسيره بانه اراد بالموالي
المعتقون بان اعتق رجل عبدا ثم اعتق العبد المعتق عبدا وهكذا ثم مات العبد المعتق الاخير فميراثه للمولى
الاعلى يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما ان الاجماع محقق على الظاهر على تقديم مولى المولى على معتق الاب العبد
من مباشر العتق الذين لهم الولاء بخلاف معتق الاب نعم لو عدم مولى المولى فلمعتق الاب ثم لقرابته وهكذا
لكونه هو اقرب الناس في الانعام باعتبار انعامه على الاب فان عدم ما اجمع فلمعتق الجد ثم للام لكن
وغيره اقتصر على مولى المولى وظاهرهم عدم طبقة اخرى ولعله لان معتق الاب ان اريد به من كان سببا في
حرية الولد باعتبار عتق ابيه فلا ريب في ان معتق الاب هو المولى ولا يتصور شركة المولى كي يكون طبقات
مترتبة وهو فرض كون الولد حرا بعتق ابيه وان اريد به من لم يكن كذلك كما فرض كون الولد حرا ولم ينتفع
بحرية ابيه فقد يمنع كونه وارثا لعدم كونه من الموالي بل يختص الارث الى الضامن ثم الى الامام فان مجرد
كونه مولى اب لا يحقق النعمة مع فرض حصول الانعام من غيره اللهم الا ان يقال انه يصدق عليه انه ولد معتق
فيشمله الادلة السابقة بل ستسمع في المسئلة الاتية تصريح المصنف بثبوت الولاء لمولى عصبة الاب فضلا عنا الا
فلا يكون حينئذ فرق لذلك نعم قد يشكل دليله ومن هنا قال بعضهم انه لا نص لهم على ما ذكره من الاب فلا
من مراتب الولاء وهو الا انك ستعرف ما فيه مضافا الى الصدق كونهم موالي لهم عرفا ولحوقهم بهم كما لا يخفى
فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فالمنعم لا يرثه المعتق بالفتح حال للاصل وغيره ولان الولاء عليه للنعمة عليه وهي

مفقودة منه بالنسبة اليه فيكون قوله عليه السلام الولاء لحمة الخ بالنسبة للمولى خاصة باعتبار ما منه ومن كان الشيء
بين الاصحاب ذلك بل عن الشيخ في الاجماع عليه بل يمكن القطع به خصوصا بملاحظة قوله الولاء لمن اعتق ومجموع ما عن
ابن الجنيد وبابويه من انه يورث مع فقد وارث له لخبر اللحمة محمول للضعف بل الشاذ ونحوه فلم يخلف وارثا ولو مولى او ضامن
جريرة يكون ميراثه للامام الذي هو وارث من لا وارث له دون المحرر العتق كما هو واضح وكذا لا يصح بيع الولاء
ولا هبته ولا اشتراطه في بيع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص دالة عليه صريحا وظاهرا
نعم قد يقال بصحة اشتراطه علينا في البيع مثلا لان له طريقا الى ذلك بان يتبرأ من ضمانه اذا اراد عتقه
بل لو قلنا بصحة التبري بعد العتق امكن ح اشتراط اسقاطه في عقد من العقود بعد ثبوته فضلا عن اشتراط
عدم الولاء عليه فيخالف الاصل وقوله الولاء لمن اعتق لا ينافي ذلك والله العالم مسائل ثمان الاولى
ميراث ولد المعتقة قبل عتقها او بعد حملها فلم يتبعها الحمل واشتراط الرقبة بناء على جوازه لمن اعتقهم ولو كان
اعتاقهم بان اعتقوا حملا مع امهم ولا يجر ولاؤهم هنا اجماعا للاصل وغيره نعم لو حملت بهم بعد العتق كان
ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا لانه هو المنعم عليهم باعتاق امهم الذي صار سببا لحريتهم بالتبعية لاشرف
الابوين مضافا الى الصحاح منها صحيح ... من اشترى عبدا له اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه
ومنها في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه ومنها صحيح محمد بن قيس عن امير
المؤمنين عليه السلام في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولدا فحرر ولده
ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه فالحق ولده بموالي ابيه هذا ولكن في الصحيح دخلت على ابي
عبد الله عليه السلام ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي من هذا فقلت مولى لنا فقال اعتقتموه او اباه فقلت بل
اباه فقال ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على ابيه فهو
اخوك وابن عمك ونحوه غيره الا انها محتملة للحمل على انه ليس معتقا وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء
الولاء ولا تلازم بينهما وربما يشهد له الخبر المعتق هو المولى والولد ينتمي الى من شاء ولو كان ابوهم حرا في الاصل
لم يكن لمولى امهم ولاء لعدم النعمة عليهم ح باعتبار تبعيتهم لابيهم الذي هو اشرف من امهم وان كان ابوهم معتقا
فولاؤهم لمولى الاب الذي يلحق به الولد عرفا دون الام التي هي وعاء بل لعل ذلك هو المراد من قوله تعالى ادعوهم
لآبائهم بل وكذا لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه لقول امير المؤمنين عليه السلام في مرسل ابان يجر الاب الولاء اذا اعتق وقول الصادق عليه السلام
في صحيح العيص في عبد له اولاد من حرة ان ولاء ولده لمن اعتقه وغيره من النصوص السابقة المراد في الحرة فيها المعتقة
لا حرة الاصل وفي عدم الولاء حتى يجر لتحقق الولد باشرف الابوين وهو الحكم في النقض بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه

عليه لكن في الصحيح عن حرة تزوجها عبد فولدت منه اولادا ثم صار العبد الى غيره فاعتقه الى من ولاء ولده الى اذا كانت
مولاه ام الى الذي اعتق اباهم فكتب عليه السلام ان كانت الام حرة جر الاب الولاء وان كنت انت اعتقت فليس لابيه جر الولاء وهو
مطرح او محمول على ارادة انك اذا كنت اعتقت الام فصار عتقها سببا لحرية الاولاد الذين حصلوا بعد العتق ثم عتق الاب
بعد ذلك انجر الولاء وان كنت اعتقت الاولاد انفسهم فولاؤهم لك ولا ينجر لما سمعته سابقا وكيف كان فهل يشترط في الجر الحاق
النسب بالاب شرعا فلو تحرر مع زنا الاب واشتباه الام مثلا اشكال من انتفاء الابوة شرعا واصالة عدمه ومن صدق
لغة وكون الولد نماء المملوك وانكار ... بل قد يشكل اصل الولاء على ولد الزنا من الطرفين فضلا عن جره لان كان
العتق سببا في حريته لا ما الرشد وان كان الاقوى ثبوته لتحقق الانعام بالنسبة اليه والله العالم المسألة الثانية لو تزوج مملوك
بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولى امها بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى كما عرفت فلو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ
ينجر الولاء الى معتق الجد لانه قائم مقام الاب ولذا يتبعه في الاسلام وان لم يسلم ابوه ومن هنا يعلم ان الحكم كذلك لو كان
الاب باقيا ودعوى عدم كون الجد ابا حينئذ بعد تسليمها ... فغير بينا بمنافيه في ذلك هنا نعم لو اعتق الاب بعد ذلك
انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب وهذا جر الجر لانه انما انجر اليه باعتبار كونه ابا للاب فالاب اولى منه بالجر
لا لحاق بالنسب بل لو كان المعتق جدا بعيدا انجر الولاء الى مولاه فان اعتق الجد القريب انجر منه الى مولاه فلو عتق
الاب انجر منه الى مولاه لانه كالنسب بالنسبة الى عدم ارث البعيد منه مع القريب ولو كان الجد حر الاصل والاب
مملوك فتزوج بمولاة فاولدها احتمال يكون الولاء لمولى الام الذي هو المنعم والسقوط لاولويتها من الحرية بالعتق
فلا يكون عليه ولاء لاحد ولعله هو الاقوى لتحقق ... جريرة الاب اما الام فهذه ما لكشف اللثام فاحتمال الاول
ولو كان الابوان رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر من اول العتق فان قلنا بسراية عتق الام الى الحمل
لم ينجر الولاء لو عتق الاب بعد ذلك لكون العتق ح بالمباشرة لا تقترن الحمل لما عرفت والا كان الولد رقا ولو اتت به
لاكثر من ستة اشهر مع بقاء الزوجية واحتمال الوطء بستة اشهر لم يحكم بحرية الولد وانجر ولاؤه الى مولى الاب لو
حصل عتقه لامكان حدوثه بعد العتق فلا يمسه الرق بل اصالة التأخر تقتضي ذلك فينجر ولاؤه ح الى معتق الاب
المسألة الثالثة لو انكح المعتق بالفتح ولده زوجة المعتقة فلا عتق له انتفى الولد شرعا فلا ولاء لمولاه عليه
فان مات الولد ح ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه للحوق نسبه بها ... فيشمله اطلاق ما دل على ثبوت الولاء
على اولاد العتق ولتحقق انعامه من وقع كونه رقا لو كانت امه مملوكة لكن ربما اشكل ذلك باصالة عدم الولاء
عليه لاشتراطها بحرية الاب والفرض انتفاؤها لعدم الاب له والاصل في الحرية فلا يثبت عليه ولاء وفيه منع كون
الشرط ذلك نعم لو علمت حريتهم لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا اعم من اشتراط ذلك على ان محل الفرض ليس من
مجهول الاب المحكوم بحريته بالاصل بل هو منفي الاب شرعا ويختص النسب بالام فيثبت الولاء لمولاها عليه وليس فيه كما ان

الزنا المنفي عنها شرعا والمعلوم خلقته من ماء الزاني على وجه يكون ولدا له لغة بل هو ولد شرعا له نسب من قبل الام خاصة
دون الاب ومن يتقرب به بل لو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب لان النسب وان عاد
بذلك فان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان كان متعقبا للانكار لكن الاب لا يرثه ولا من يتقرب به على
الاصح لانقطاع نسبه عنه باللعان فالولاء اولى بالانتفاء ومما ذكرنا يظهر لك انه لا وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه
مطلقا فضلا عن احتمال ثبوته لمولى الاب من غير فرق بين تقدم اللعان على العتق وتأخره عنه وبين تقدمه على الولادة
وتأخره عنها كما هو واضح بادنى تامل المسألة الرابعة ينجر الولاء فيما عرفت من مولى الام الى مولى الاب فان لم يكن
فلعصبة المولى وان علوا فيما اللذين يجب بمعنى انه ينجر الى المولى الاول ثم لعصبته ثم لمولى المولى ثم لعصبته وهكذا
وان لم يكن عصبة اي عدم المولى وعصبته قيل لمولى عصبة مولى الاب لانهم ح المولى له عرفا واقرب الناس اليه ولاء
وصدق كونه مولى لهم ولانه الوارث له مع فقد النسب فيكون الولاء الذي لهم لو كان موجودا ثم الى عصبات
مولى العصبات لذلك ايضا مراعيا للترتيب ولا يرجع الى مولى الام بعد انجراره منه لذلك حصلا وغيره خلافا لما
ابن عباس من الحكم بعوده لارتفاع المانع وهو لا يخلو من وجه باعتبار صيرورته اقرب الناس اليه وكونه من
مواليه لغة وعرفا وانما قدم عليه مولى الاب لكونه اقرب منه فلما عدم هو وعصباته ومواليهم صار مولى
الام الاقرب فيرثه ثم عصباته ثم موالي العصبات ثم عصبات المولى لكن في الاصحاب عدم عوده وح فان فقد
المولى للاب وعصباتهم ولا هناك ضامن جريرة فالولاء له والا كان الولاء للامام وظاهره بقاء ولاء العتق عليه
الا انه يرجع الى الامام لعدم من يكون له ويحتمل انقطاع ولاء العتق وارث الامام له بولاء الامامة كحر الاصل والظاهر
الثمرة بينه وبين الاول بعدم الرد على الزوج والزوجة بناء على القول به على الاول ... اشتراطه بعدم وارث
غير الامام من حيث ولاء الامامة والفرض كون الامام وارثا من حيث ولاء العتق نعم يحصل شرط الرد بحاله على الثاني
كذا قيل وفيه ان الولاء الذي هو للامام حينئذ من حيث ولاء الامامة فعلى كل الوجهين لا وارث غير الامام فيجري الرد
عليها معا بل لعله متعين ... كما عرفته سابقا فتأمل جيدا المسألة الخامسة امرأة اعتقت مملوكا فاعتق
المعتق آخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه لمولاته التي انعمت عليه وان مات الثاني ولا مناسب له فميراثه
لمعتقه المنعم فان لم يكن الاول اي المعتق الاول ولا مناسب له كان ولاء الثاني لمولاة مولاه المنعم عليه بالواسطة
كما هو واضح بادنى ملاحظة لما قدمناه ولو اشترت المرأة اباها فاعتق عليها وقلنا بثبوت ولاء لها
عليه بذلك ثم اعتق ابوها آخر ثم مات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها النصف
بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب الناشئ من الولاء ان قلنا يرث الولاء ولد المعتق واذا كان انثى فان مات
وارث له ابوه باعتبار كونها بنت المنعم فترث المنعم عليه باعتبار انتقال ولاء ابيها اليها كما في اولاده التي تتمتعها

نصفا تسمية ونصفها ردا والا اذا قلنا بارث الولاء لذلك فان كان الميراث لها بالولاء الثابت لها على ابيها الذي
هو المنعم على العبد فهي في الحقيقة مولاة مولاه بناء على الحاق الانعتاق القهري بالاعتاق الاختياري في
اثبات الولاء لاشتراكهما في الانعام الحاصل بالعتق او من سببه وهو الشراء ويحتمل العدم كما عن بعضهم
للاصل بعد ظهور النصوص في الاعتاق لا ما يشمله ما الانعتاق ولعل الاول اقوى والله العالم المسألة السادسة
لو اولد العبد بنتين من معتقة كانتا حرتين لحاقا لهما بالاشرف وكان ولاؤهما لمعتق الام فان اشترتا
اباهما انعتق عليهما وكان ولاء لهما بالاشتراط بناء على ما عرفت ما الفائدة في الخلاف هنا في العقد لان الادلة
فمن اثبت الولاء اثبت العقد ومن نفاه نفاه والعقد يثبت للمرأة بمباشرة العتق وان لم يثبت لها بالنسب
ولا بانتقال الولاء وعلى كل حال فلو مات الاب ولا وارث له غيرهما كان ميراثه لهما ثلثان بالتسمية والباقي
بالرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب لاشتراط الارث به بعدم النسب ولو ماتت احدى البنتين
او احداهما والاب موجود ولا وارث غيره كان الميراث لابيها ولو لم يكن موجودا ولا وارث لاحدهما غير الاخت
خرى كان ميراثها بتمامه لاختها النصف بالتسمية والباقي بالرد ولا ميراث للمولاة التي هي الاخت اي لا ميراث
لها من حيث كونها مولاة لوجود المناسب وقد عرفت انه لا يجتمع الميراث به مع النسب الذي يشترط عدمه في
الارث بالاولى فلو ماتت الاخرى ولا وارث لها فهل يرثها مولى امها فيه تردد منشؤه هل ينجر الولاء اليها
بعتق الاب لاطلاق قوله يجر الاب الولاء اذا اعتق وللحوق النسب به دون الام ام لا لانه لا احد عليها اما الرق
هنا لكونه انعتاقا لا عتقا فلا يفيد ولاء كي يجر ولعل الاقرب عند المصنف انها لا ينجر هنا اذ لا يجتمع سبب
الولاء بالنسب والعتق وفيه انه لا يجتمع الارث بها لا وجود ما لما اعترف به في المسألة المتقدمة فالاقوى
ح حصول الجر فعلى كل واحدة منهما جرت نصف ولاء اختها اليها لانها اعتقت نصف الاب ولا ينجر الولاء
الذي عليها بعتق الاب في وجه فيبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لمولى امها وان لم نقل بالجر فالولاء
كله له والوجهان في انجرار ولاء نفسه اليه آتيان فيما لو ولد مملوك من معتقة ابنا فلا نفسه ولاء اخوته منهما لمولى
امه فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه بناء على حصول الولاء بعتق القرابة وهل
ينجر ولاء نفسه اليه فيبقى حرا لا ولاء عليه لعموم ادلة الجر او يبقى ولاؤه لمولى امه والا لزم ثبوت الولاء على ابيه
دونه مع كونه ولدهما وما رق في الاصل او عليهما ولاء ومن كان كذلك ثبت عليه الولاء نعم لو ابتدأ المالك
المشتري لابيه ولد زنا واعتقه بناء على عدم الانعتاق بقرابة الزنا ثبت له الولاء قطعا لعدم التبرع
بالعتق وانجر ولاء الاولاد وولاؤه اليه بل لا اشكال في انجراره ولا ولاؤه نفسه اليه فيكون حرا لا ولاء لاحد
عليه لان الضابطة المتكررة في الولد الشرعي والاقوى هنا منتفية المسألة السابعة لو اشترى

المسألة السابعة لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه كان الولاء لهما معا فاذا مات الاب ثم مات المعتق كان لمن اشترك مع ابيه ثلاثة ارباع شركته اى المعتق نصف بالولاء وربع بارثه ولاخيه الربع بارث الولاء خاصة كما هو واضح م

احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه كان الولاء لهما معا فاذا مات الاب ثم مات المعتق كان الولاء لهما معا فاذا مات الاب ثم مات المعتق كان لمن اشترك مع ابيه ثلثة ارباع شركته اى المعتق نصف بالولاء وربع بارثه ولاخيه الربع بارث الولاء خاصة كما هو واضح للسلسلة **الثامنة** اذا اولد العبد من معتقه ابنا فهو حر اى الابن لعتق امه الذى هو المنعم ولد الولاء عليها وعلى الاولاد فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه لمولى امه لانه المنعم عليه بلا واسطة والولاء لمن اعتق فلو اشترى هذا العبد المعتق اى الابن اب المنعم عليه بالاعتاق فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب الذى هو العبد المعتق لحصول ضابط الجر وكان كل واحد منهما مولى الاخر اما الابن فلكونه مباشر لعتقه واما الاب العبد المعتق فلكونه مولى اب الابن وقد انجر الولاء من مولى الام اليه فلو مات الاب فميراثه لابنه دون مولاه الذى لابنه الاخر مع عدم النسب فان مات الابن ولا نسب له اصلا فولائه لمعتق ابيه الذى هو عتيق الابن فان مات العبد المعتق ولا مناسب له فولائه للابن الذى باشر عتقه لان الولاء لمن اعتق ولو ماتا معا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ فى المحكى عن مبسوطه يرجع الولاء الى مولى الام لانه انما انجر منه الى مولى الاب لكونه اولى منه فلم ينقطع راسا وفيه تردد من ذلك ومن الاصل وغيره وفى عد الاقرب العدم بل عن ظ فيه ذلك الاعتراف به وح يكون الميراث للضامن ثم للامام لكن قد عرفت فيما مضى ان الاول لا يخلو من قوة والله العالم **القسم الثانى** ولاء تضمن الجريرة وهى الجناية ولا خلاف فيه نصا وفتوى فى مشروعيته بل الاجماع بقسميه على ان من تولى ودكن الى احد برضاه فاتخذ وليا يعقل عنه ويضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك وثبت به الميراث فى الجاهلية وصدر الاسلام بذلك ثم نسخ بآية اولى الارحام ثم نسخت بآية الانعام وبقى هذا الفرد منه على شهد الاصل بل فى الاصحاب انه من العقود المعتبر فيها الايجاب والقبول بل قيل انكان احدهما لا وارث له كان الايجاب من طرفه فيقول عاقدتك على ان تنصرنى وتمنع عنى وتعقل عنى وترثنى فيقول الاخر قبلت وان كانا معا لا وارث لهما قال احدهما عاقدتك على ان تنصرنى وتمنع عنى وانصرك وتمنع عنى وامنع عنك وتعقل عنى واعقل عنك وترثنى وارثك فيقول الاخر قبلت وعلى هذا الفرد ينزل ما عن المحقق الثانى من ان صورة عقد الضمان على ما ذكره بعض الاصحاب ان يقول احد المتعاقدين دمك دمى وثارك ثارى وحربك حربى وسلمك سلمى وترثنى وارثك فيقول الاخر قبلت ضرورة عدم اعتبار التوارث والعقل فيه من الطرفين كضرورة عدم اعتبار ما زاد على العقد والارث فيه بل قد يقال بكفاية احدهما عن الاخر خصوصا العقل فان النصوص كالصريحة فى الاكتفاء به فى العقد فى استحقاق الميراث بل ظاهرها كون الميراث من الاحكام المترتبة على ذلك قال الصادق عليه السلم فى خبر ابن سنان فى قضى امير المؤمنين عليه السلم فيمن اعتق سائبة انه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى رجل من المسلمين فليشهد انه ضمن جريرته

بكان الميراث

وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وقال الحلبى سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اسلم فتولى رجلا من المسلمين قال ان ضمن عقله وجنايته ورثه وفى خبر ابن سنان عن ابى عبد الله عليه السلم قضى امير المؤمنين عليه السلم فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه وقال اذا اعتق المملوك سائبة انه لا ولاء لاحد عليه ان كره ذلك ولا يرثه الا من احب ان يرثه فان احب ان يرثه ولى نعمة او غيرها فليشهد رجلين بضمان ما ينوبه لكل جريرة جرها او حدث الى غير ذلك من النصوص الظاهرة فى تحقق العقد بمجرد انشاء ضمان الجريرة والحدث وانه يترتب عليه الميراث نعم ظاهرها اعتبار الاشهاد فيه الا انى لم اجد لاحد من الاصحاب وان تقدم فى ولاء العتق عن بعضهم ما يستأنس به لذلك كما انه لم يجد تصريحا فى شىء من النصوص بالاكتفاء فى العقد بصورة العكس بان يشاهده على الارث من غير ان يتعرض للجريرة ويترتب عليه ضمانها وان كان هو غير بعيد كما انه لم يبعد عدم اعتبار الايجاب فيه من طرف خاص فى الفرع الاول ايضا بل هو كالصلح يصح من كل منهما نعم يعتبر فيه جميع الامرين فلو اقتصرا على الارث دون العقل او بالعكس لم يصح للاصل وغيره وهل يعتبر اتحاد الضامن والمضمون وجهان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيجوز ضمان الواحد لكثير بعقد واحد وبالعكس فيشترك فى عقله وميراثه بل لا يبعد جواز ذلك على ان الثانى يثبت بعد انه يتولى آخر وان كان لا يخلو من اشكال كما انه لا يخلو الحكم بكونه عقدا على وجه يعتبر فيه ما يعتبر فى العقود اللازمة من الالفاظ المخصوصة والعربية والمقارنة بين الايجاب والقبول وتقديم الاول ونحو ذلك من اشكال ايضا خصوصا بعد التصريح من بعض والظهور من آخر بعدم اعتبار شىء فيه من ذلك ومن هنا لم يتعرضوا لالفاظ ايجابه وقبوله ولم يراعوا اشتقاقها من لفظه وما يقرب منه كما هى عادتهم فى العقود سيما اللازمة التى هذا منها على المشهور منهم شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا استدلين عليه باصالة وعموم اوفوا وغير ذلك بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه بل لم يحك الخلاف فيه الا من الحلبى والوسيلة وانه مال اليه فى المختلف مع ان المنقول من عبارة مختصر الاول انه قال ولاء الموالاة عندنا جائز ومعناه ان يسلم رجل على يد رجل ويواليه ولمن ان ينتقل بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه او عن احد اولاده الذين كانوا صغارا وكانه غير ما نحن فيه بل لم يحد مصرحا من احتج بان الاصل فيه كغيره من العقود ولا اشتراط الجنابة ولا غير ذلك مما يجرى فى العقود اللازمة فلا يبعد ارادة من اطلق العقد عليه كونه كالعقد فى الاثار المشتركة من تخصيص والامهر اشبه شىء فى الاسباب والسببيات وان كانت كيفية السبب فيه مركبة من رضا الطرفين ولعله لذا لم يذكر المصنف وجماعة كونه من العقود بل اكتفى بما سمعته من العبارة الظاهرة فى تحققه بكل ما يتحقق به التولى المخصوص من غير اعتبار لفظ فضلا عن ان يكون مخصوصا فيكفى فيه الفعل المقترن بما يدل على ذلك ولا يكون حكمه حكم الولاء

شخصا لم نتحقق

فى غيره من العقود وعلى كل حال فالظ جريان الوكالة فيه بل الظ جواز اتحاد الموجب والقابل فيه من الوكالة او الولاية بوصاية او حكومة فضلا عن جواز ايقاعه من الوصى والحاكم عمن لهم الولاية عليه هنا بناء على مضى فيه مع مراعاة المصلحة بل الظ جريان الفضولية فيه وان لم نقل بكونه عقدا بناء على جريانها فى الاعم منه وهل يجرى بين المسلم والكافر على ان يكون المسلم الضامن والكافر المضمون اشكال من اطلاق الادلة من كونه موادة ومن نفى الموالاة بينهما وغير ذلك اما العكس فالظ عدم جوازه لكونه سبيلا ولعموم ما دل على عدم ارثه المسلم ونفى التوالى بينهما نعم لا باس به بين الكافرين وعلى كل حال فقد ظهر لك ان حكم التوالى المزبور الارث والعقل لكن لا يتعدا ذلك الضامن الى اولاده وغيرهم كما انه لا يرث المضمون الضامن الا اذا كانا متضامنين بلا خلاف يعتد بها اجده فى شىء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه فى الاول وربما المنقد من انه اذا اسلم الذمى وتولى رجلا مسلما على ان يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له وحكم السيد مع عبده اذا اعتقه لا على وجه بالانتقال بل ولا ظهور وانما مراده حكمه بالنسبة اليه نفسه فى الارث والعقل لا مطلقا مضافا الى كون الارث والضمان من الامور التى مهما يختص على نفسه فلا ينتقلان الى غيره رضا ولا عقدا كما هو الشأن فى الارث بالامامة والزوجية فانه لا يتعدى عنهما الى غيرهما من ورثتهما كما هو واضح ودعوى كونه هنا لم ينتقل اليهما وارثه بدعوى منع كونه كذلك خصوصا وانه شرط بعقله الذى لا يكلف به الا من التزم به لا غيره من ورثته وقياسه على ولاء العتق محرم عندنا وكيف كان فلا يصح ان يضمن الا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق فى الكفارات والنذور والمتبرى من ضمانه او حر بالاصل لا وارث له مناسب اصلا بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص دالة عليه ايضا من ظهورها او صراحتها فى تأخر هذه المرتبة من الارث عن الارث بالنسب وولاء العتق فان ضمن من ذا الوارث وله مولى كان ضمانه باطلا وان فقد بعد ذلك الا ان يجدده مجردا كما لو لم يكن للمضمون ولد حال الضمان ثم ولد له بعد ذلك فى بطلان العقد وبقائه مراعى وجهان من استصحاب صحته ومن دعوى ظهور الدليل فى شرطيته عدم الوارث ابتداء واستدامة ولعل ولى المصنف وغيره ولا يرث هذا الا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق مشعر بذلك ضرورة ظهوره فى ترتيب الاستحقاق المقتضى لتحقق الاسباب بل قيل انهم قد صرحوا فى العقد انه لو فقد على المنعم كان على ضامن الجريرة الا ان الانصاف عدم خلوّ الاول من قوة وعلى كل حال فهو اى الضامن بعد ما عرفت اولى من الامام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل والمعتبرة صريحة فيه نعم يرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى لعموم الادلة وخصوصها فاذا عدم الضامن او لم يكن له ضامن ولا زوج او زوجة بناء على الرد عليهما كما سمعت كان الميراث للامام الذى هو وارث من لا وارث له نصا واجماعا بقسميه بقول

مكره

الصادق عليه السلم فى خبر ابى بصير السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان والى احدا فميراثه وجريرته عليه وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذى اعتقه غير ثابت او محمول على تبرعه عليه السلم بجعله او غير ذلك لقصوره عن معارضة غيره بل لم نعثر على عامل به كما انه لم نعثر على عامل بالنصوص القاصرة اكثرا سانيدها المشتملة على ان ارثه لبيت المال وفى بعضها البيت المسلمين الموافقة للعامة الا الاسكافى والشيخ فى محكى الاستبصار او محمل على التقية او على ان المراد بيت المال وان اضيف الى المسلمين مال الامام بقرينة الاخبار الاخر وما عن جماعة من شيوخ الطائفة بيت المال وارادة بيت مال الامام فيه ويشير اليه ما عن الخلاف هنا ميراث من لا وارث له ينتقل الى بيت المال وهو للامام خاصة وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال ويكون للمسلمين وهو كالصريح لا اشارة فيه الى ذلك نعم ظاهر انه ينتقل الى البيت المعد لجمع اموال المسلمين المشتركة والخاصة ببعضهم لكنه للامام خاصة دونهم يفعل به ما يشاء كما نقل عن العامة فانهم جعلوه للمسلمين ولعل فى نقله الى بيت المال اشعارا بان المأخوذ بحق الامامة غير باقى اموال الامام الحاصلة له بكسب ونحوه ولذا قال فى محكى الغنية والسرائر اذا مات الامام انتقل الميراث الى الامام لا الى غيره من ورثته بل عن الاول اجماع الطائفة عليه والامر سهل بعدما عرفت من وضوح الحكم عندنا وعلى كل حال فهذا هو القسم الثالث من الولاء فان كان الامام موجودا حاضرا فالمال له يصنع به ما يشاء على حسب تسلطه على ماله ولكن فى محكى المقنعة والنهاية ان عليا عليه السلم كان يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا منه عليهم بما يحضره من ذلك واستصلاحا للرعية حيث ما كان يراه فى الحال من صواب الرأى الا انه لم اعثر عليه فيما وصل الى من النصوص نعم فى مرسل داود ان رجلا مات على عهد امير المؤمنين عليه السلم لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلم ميراثه الى همشهريجه وفى خبر السرى كان على عليه السلم يقول فى الرجل يموت ويترك مالا وليس له احد اعط الميراث همشاريجه وعلى كل حال فهو ماله يفعل به ما يشاء ويأذن فيه بما يجب وان كان غائبا فقد جاء فى انه يحفظ له بالوصاية او الدفن الى حين ظهوره كسائر حقوقه بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه والمشهور انه يقسم بين الفقراء والمساكين كما فى اللمعة هنا والدروس فى بحث الانفال من كتاب الخمس قسمته بين فقراء بلد الميت ومساكينه والاوسط او سط وقد يحتمل انه من الانفال التى ثبت تحليلها ابا ها للشيعة فى زمن الغيبة بالنصوص المعتبرة بالعلاقة انه فى بعضها او ما تركم عن شئ هذا كنا الكم باثمه وما كان لنا فقد احللنا لشيعتنا ولكن الاقوى الاوسط لاعراض المشهور عن العمل بها فى ذلك فالاصل لقائه ويعرض الصدقة به عنه كغيره من المال المجهول وصوله الى صاحبه مضافا الى استنانه عليه السلم وشدة حاجة شيعته الذين قد تحملوا ما تحملوا فى حبه والى ما فى حفظه له من التعريض بتلفه واستيلاء الجائرين عليه بل كان ذلك

بل احاديثها وغيرها التطيب ولا ديتهم مخصصا الى

من الخرافات نحو ما قيل في باب الخمس من طرح حصته في البحر ونحو ذلك مما لا يقبل مذاق فقه ولو اعرضنا عن
اخبار التحليل لكان المجموع القطعية كما قرر في محله في امثال ذلك هذا كله مع عدم تحققنا الخلاف فيه الا من
الشيخ في الخلاف ولا ريب في شذوذه بل ربما ادعى الاجماع عليه نعم قيل ان الاولى الاقتصار فيه على فقراء
بلده من وجابرين تبعهم ملكه الشهيد وفيه انه قد يعارض بشدة حاجة غيرهم من اثنا عشر على الايتام والارامل
فالاولى ايصاله الى نائب الغيبة العادل يتصرف فيه على حسب ما يراه من المصلحة التي تظهر له من احوال سبيله ومولاه
ومرسل داود وخبر الرقي وان حكي عن الصدوق العمل بهما الا انهما مع ضعفهما واختصاص الاولى بالحصول بالعلة
الثاني كذلك على معنى الارث فيه في ذلك الوقت ومعارضتهما بما سمعته من نقل الشيخين ره لفعله عنه قاصران
عن معارضة غيرها من وجوه خصوصا مع اضطرابهما بما قيل عن بعض المحدثين من انه حكي عن بعض النسخ
بالباء بعد الشين قال والمراد به الاخ من الرضاعة فيكون ما نحن فيه خارجا عنه سهل ما نقول في بعل ولا وارث
ولا اخا له من الرضاعة يرثه قال نعم خارجا عما نحن فيه من مرتبة الاعلم مطرح قال بعلها احدث الاصحاب
مرفوع عدم الخلاف كما عن بعضهم الاعتراف به في عدم ارث الاخ من الرضاعة نعم لا باس باعطاء الهمشهريج
مع تعدده وكونه من الفقراء وكيف كان فلا ريب في ان الاقوى ما ذكرناه لكن من الغريب ما وقع في الرياض
من الميل الى تخصيص الهاشمي به وهو شيء لم نعرفه لغيره كما انا لم نعرف ما يرجع اليه بل الادلة كلها على خلافه
ومن هنا لا وجه للتطاب فيه وعلى كل حال لا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف او التغلب بلا خلاف
ولا اشكال فلو فعل كان ضامنا لما عن بعض اصحاب الشافعي من التخيير بين الدفع اليه والحفظ الى ظهور امام
عادل والصرف الى مصالح المسلمين واضح الفساد مسائل ثلث ذكرها المص وغيره هنا استطرادا لان محلها
في بحث الانفال من الخمس وكتاب الجهاد الاولى ما يؤخذ من مال المشركين اما في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد
الخمس الذي اوجبه الله في الغنائم التي اظهرها دعاؤك واما ما تاخذه سرية بغير اذن الامام فهو للامام
كما تقدم الكلام فيه في محله ولكن احلوا لشيعتهم من الغنيمة لتطيب ولادتهم جزاهم الله عنا خير الجزاء وكذا
ما تركه المشركون من غير خوف من غير حرب فهو للامام ايضا من الانفال ضرورة كونه مما افاء الله
على نبيه من غير ان يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب وما كان ليخبر فهو للامام القائم مقامه وما
يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين على ما تقدم في الجهاد ومع عدمهم يقسم في الفقراء والمساكين من المسلمين
المسألة الثانية ما يؤخذ غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم لاحترام اموالهم
مالها فان لم يكن هدنة كان لاخذه وفيه الخمس كما هو واضح وقد تقدم في محله المسألة الثالثة

من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال واشتمل
واما اللواحق فاربعة فصول الاول في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا لا خلاف في انه يرث ولد الملاعنة ولده
وامه والزوج او الزوجة بل الاجماع بقسميه عليه دون ابيه المنقطع نسبه عنه باللعان القاطع للعقد والنافي
للفراش وان لم يكن الولد بذلك ابن زنا بل من الحق عليه ذلك كما عليه الحدوج فللام السدس خاصة والباقي
للولد ان كان ذكرا او ذكرا وانثى للذكر سهمان وللانثى سهم وان كانت انثى فلها النصف مع الاخماس والثلثان
مع التعدد والباقي رد عليها او عليهن وعلى الام وان لم يكن الاولاد اختص الارث بهم وما في غير واحد من النص
من ان الارث اذا ماتت امه لاخواله محمول على ما اذا لم يكن اقرب منهم اليه من الولد والاخوة ولو لم يكن له ولد اصلا
وكان له ام خاصة كان المال جميعه لامه الثلث بالتسمية والباقي بالرد لاطلاق الادلة ولكن في رواية زرارة وابي عبيدة
في الصحيح عن الباقر عليه السلام ترث الام الثلث والباقي للامام وزاد في الاولى لان جنايته على الامام او محمول تدل لانه
هو الذي يعقل عنه وعن الصدوق ره العمل بهما مع ظهورهما والاسكافي والاستبصار اذا لم يكن لها عصبة يعقلون
عنه الا ان الرد عندهما على بيت مال المسلمين وثانيهما على الامام وعلى كل حال فالقول الاول اشهر فتوى ورواية
بل هو المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل عن الخلاف ره وغيره الاجماع عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة من اية
اولى الارحام وغيرها وخصوص المعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر الموافقة للكتاب المخالفة للعامة
ففي بعضها ان ميراث ولد الملاعنة لامه وفي جملة وافرة منها عن ولد الملاعنة من يرثه قال امه فان ماتت امه
من يرثه قال اخواله والصحيحان مع عدم العمل بهما على اطلاقهما شاذان ومتروكان موافقتهما للعامة ولذا حملها
في محكي التهذيب على التقية بعد الاعتراف بعدم العمل بهما مشعرا بالاجماع على طرحهما ومنها للشرع العظيم
ومحكي الاجماع والكتاب والسنة قاصرات عن معارضة تلك الاخبار فلا يتجه الجمع بينهما وبينها بما سمعته من
القولين ضرورة كونه فرع التكافؤ بعد الاغضاء عن عدم الشاهد عليه بل يمكن ان لا يكون مذهبا للشيخ في
الاستبصار المعد لذكره احتمالا لما يصلح وجه جمع بين الاخبار خصوصا بقرينة ما فيه للاصحاب في باقي كتبه وحكاية
الاجماع كما ان المحكي عن الصدوق في المقنع الموافقة ايضا فمن الغريب بعد ذلك كله ميل المقدس الاردبيلي ره
الى العمل بهما مستدلا منه ان لا يكون ذلك من اختلاف الطريقة ولقد اجاد فيما حكي عنه من شرح الشيخ على خلاف
المشهور والاسهل بعد وضوح الحال وكيف كان فمع عدم الام فالولد هم الطبقة الثانية وهم هنا الاخوة للام واولادهم
والاجداد لها وان علوا لانقطاع نسب الاب كما ستعرف وفيها نبوت الاقرب فالاقرب على حسب ما تقدم في غير
الفرض قال ابو عبد الله عليه السلام في خبر منصور كان علي عليه السلام يقول اذا مات ابن الملاعنة وله اخوة قسم المال على سهام
الله ومع عدمهم يرثه الاخوال والخالات واولادهم على حسب ترتيب الارث وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى

سواء لكونهم جميعا ممن يتقرب بالام وقد عرفت فيما مضى قسمة المتقرب بها على السواء فان عدم قرابة الام اصلا
حتى لا يبقى لها وارث اصلا وان بعد فهو لمولى العتق ثم الضامن ثم الامام بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا
اشكال كما لا خلاف ولا اشكال في ان الزوج والزوجة يرثان منه نصيبهما مع كل درجة من هذه الدرجات وهو النصف
وهو للزوج والربع للزوجة مع الولد ويضعف ذلك الثاني الربع للزوج والثمن للزوجة معه هذا كله في نحو تركة
ولد الملاعنة واما وارثه فلا خلاف ولا اشكال في انه يرث امه وولده ولكن هل يرث من قرابة امه من الاخوة
والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات لها قيل والقائل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا
بل لعلها كذلك نعم يرثهم بل عن ظاهر الغنية والسرائر وغيرهما انه مذهب الاصحاب من غير خلاف وعن التهذيب انه
الذي يقتضيه شرع الاسلام وهو كذلك لان نسبه من الام ثابت صحيح بلا خلاف كما عرفت فيشمله عموم
الادلة واطلاقها كتابا وسنة ويعضده اجماع معقد الغنية ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشانه
كله اليها والى اطلاق ما في المعتبرة المستفيضة من ارثه اخواله وقيل والقائل الشيخ في محكي الاستبصار لا يرث
الا ان يعترف به الاب وهو قول متروك لم نعرف احدا وافقه ممن تقدمه او تاخر بل لم يعلم كونه قولا له لما سمعت
من انه في الاستبصار المعد للجمع بين الاخبار وانما قد يستدل له بانه يبعد التهمة عن المراة ويفيد
صحة النسب بل هو قوي من حيث النصوص لانه مقتضى الجمع بين ما دل على التوارث من اطلاق بعض
النصوص وغيره وبين ما دل على العدم كالموثق يرثه اخواله ولا يرثهم بشهادة النصوص المفصلة منها
الصحيح فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم بل قد يعضده ان موارد تلك المستفيضة الحاكمة
بالتوارث انما هو صورة تكذيب الوالد بعد اللعان والحكم فيها ذلك كما في نصوص التفصيل فليس بينها معارضة
لكن اعراض الاصحاب عنها مع انها بمرأى ومسمع يمنع من العمل بها بل ردها الصدوق ره بسبب غير نقيين
بل احدها ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام في ابن الملاعنة من يرثه قال ترثه امه قلت ارايت ان ماتت امه وورثها
ثم مات هو من يرثه قال عصبة امه وهو يرث اخواله وليس فيه ما يوجب تقييد الاطلاق من نحو خصوص المورد
ورجوع الضمير في الجواب اليه كما اتفق في النصوص السابقة وهو مع انه قاصر السند وحاملق يمكن
تقييده ايضا الا انه يجبر بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لم نعرف الخلاف الا من الاستبصار الذي سمعت
انه معد للجمع بين الاخبار لا للفتوى ومن ذلك يرتفع الوثوق بالنصوص المزبورة وان صح اسانيد بعضها
فتقصر عن تقييد فلتطرح او تحمل على ما لا ينافي المطلوب ومن هنا قال في محكي التهذيب العمل بما تضمن من
الاخبار من ان ولد الملاعنة يرث اخواله كما انهم يرثونه احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام وكيف كان
فولد الملاعنة لا يرثه ابوه ولا من يتقرب به لانقطاع نسبه عنه باللعان من غير خلاف فيه نصا وفتوى نعم لكن لو

هو ولا يرثهم ايضا نعم ان اعترف الاب بعد اللعان ورث هو الاب المعترف ولا يرثه الاب اجماعا بقسميه ونصوصا منها
الصحيح وغيره مضافا الى قاعدة الاقرار ولكن هل يرث اقارب ابيه مع الاعتراف قيل والقائل ابو الصلاح في المحكي
من كافيه والشيخ معين الدين ولد الشيخ ره فيما حكي عنه والفاضل في بعض كتبه على ما حكي حكاه عنه في المسالك
وان كنا لم نتحققه نعم يرثهم لان الاقرار به كالبينة في اثبات النسب والوجه انه لا يرثهم ولا يرثونه لانتفاء
النسب باللعان فيستصحب واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب من دون تعديته الى الغير الذي لا يمضي الاقرار
في حقه وفاقا للمشهور بل عن الغنية وظاهر الاجماع عليه ودعوى ثبوت النسب بالاقرار المزبور ممنوعة والا لورث الاب
واقاربه الذين لم يصدقونهم جناية الانكار واللعان كما قيل بعدم ارثهم له دونه ودعوى الزام القائل
بذلك كما هو مقتضى حكايته عنه فذلك لم نتحققها بل لعل المتحقق خلافها وتوريث الاب معه للنص
والاجماع لا للاقرار نفسه بل لو لا فيه عليه فالمتجه عدم التوارث بينهما به وكذا الاقارب مضافا الى ظهور النصوص
والفتاوى بانقطاع النسب باللعان فلا يعود بالاقرار والحاقه به فيثبت النسب باقرار القائلين به متروك
على غير محل البحث قطعا فما عن المقدس الاردبيلي ره من الميل الى التوارث بينهم بالتوافق منهم على الاقرار
بالاطلاق المزبور في غير محله بل من ذلك يظهر لك ما في قول الفاضل ره في القواعد هنا من انه لو قيل
يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان ويرثونه كان وجها اذ تكذيبهم غير مجد في نفي النسب شرعا
والا لو نفع دوريتهم مع اصرار الاب على الانكار وهو باطل اجماعا على ما قيل كما انه يظهر لك الوجه في قول
المص ره مسائل الاولى لا عبرة بنسب الاب هنا بعد انتفائه شرعا باللعان فلو خلف ابن الملاعنة اخوين
احدهما لابيه وامه فهما سواء وكذا لو كانا اختين او اخا واختا او احدهما للاب والام والاخر للام فان الجميع
يتساوون كالاخوة والاخوات من الام خاصة وكذا الكلام فيما لو خلف ابن اخيه لابيه وامه وابن اخيه
لامه او خلف اخا واختا لابويه مع جد او جدة للام فانه يقسم المال بينهم اثلاثا وذلك لانه بعد ان سقط
اعتبار نسب الاب لم يبق الا التقرب من جهة الام وقد عرفت فيما سبق تساوي المتقرب بها في المال ولو مات
اخ لابن الملاعنة من ابيه وامه وقد كان له اخ من ابيه لم يحجبه بل يشترك في ميراثه فيأخذ هو حصة الاخ
من الام السدس والباقي للاخ من الاب المسألة الثانية اذا ماتت امه ولا وارث لها سواه فيرثها له ولا
يشاركه ابوه الذي انقطعت نسبه عنها باللعان ولو كان قد اعترف الاب به بعد اللعان ولو كان معه ابوان
لها او احدهما فلهما السدسان او لاحدهما السدس والباقي له ان كان ذكرا وان كانت انثى فالنصف لها والباقي يرد
بموجب السهام اخماسا او ارباعا كما هو واضح المسألة الثالثة لو انكر الحمل وتلاعنا فولدت توأمين
توارثا بالامومة دون الابوة بلا خلاف اجده فيه بل في كشف الرموز نسبته الى جميع الاصحاب فيرث كل منهما سدس الاخر

لو تاقبله كالولدين المتعاقبين المنفيين باللعان واحتمال الفرق بالقطع مكي نها معا الأب واحد بخلاف المتعاقبين نعم بعد
منع القطع اولاً ومنع اعتباره ثانياً **المسئلة الرابعة** لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد
قال الشيخ في محكي النهاية والاستبصار وابن حمزة في محكي الوسيلة والقاضي في محكي المهذب والكيدري في محكي
الوسيلة والقاضي الاصباح كان ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه لخبر يزيد بن خليل سأل الصادق عليه السلم عن رجل تبرأ
من جريرة ابنه وميراثه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلم هو لاقرب
الناس الى ابيه في التهذيب والى ابيه في التهذيب ولكن مع ذلك هو قول شاذ كما اعترف به غير واحد لم نعرف القائل
به عدا من عرفت بل عن السرائر والتنقيح الاجماع من المسلمين على خلافه بل قد تكرر منه في النهاية والاستبصار
لبيانه كتاب فقه مع انه ذكره في الاخبار احتمال بل عن في الحائريات من فقه الاصحاب وان الرواية شاذة فيها
نظر مضافاً الى الطعن في سند الاول بجهالة يزيد الذي لا يبلغ القطع بها رواية صفوان وابن مسكان وانكارنا
من اصحاب الاجماع على الاصح واضطراب الثاني واشتمالها على لفظ السلطان المنصرف الى سلطان الجور والثانية
مراعاة التقية واحتمالها كما في كشف اللثام الشيخ بعد موت الابن فيخرجان عما نحن فيه ايضاً وان كان قد يأبى
قوله فمات في الاول وتصحيفاً بنيه بابيه منها وارادة ما يشمل الوالد من اقرب الناس اليه في رواية التهذيب
وغير ذلك مما يخرجها عن قابلية معارضة الاصول والقواعد المستفادة من الكتاب والسنة بل قد جمعت
تعليل استحقاق الاخوة دون البنات دون نفس الارض والاعتبار بجواز انقطاع ما بين المرء والزوج من العصمة
وجواز تغييرها وتبديلها بخلاف الولد والوالد الذي لا يمكن تخليص احدهما من الآخر فالمتجه من الوالد
واما ولد الزنا من الطرفين فلا نسب له بابيه شرعاً لان الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فيه شرائط الارث
كالعكس بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافاً الى المعتبرة المستفيضة الدالة على ذلك
بل وعلى كونه الام وغيرها ممن يتقرب بها او بابيه كذلك ايضاً ولو باطلاقها وبانها من التعليل مع ملاعنة
التي ولدته ولا احد من انسابها ولا يرثهم هو بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل ما
اشعرت به عبارة غير واحد من الاصحاب من الاجماع لما عرفت نعم عن الصدوق وابي الصلاح وابي علي انه يرث امه
ومن يتقرب بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة لخبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان علياً عليه السلم كان
يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه وعصبتها وخبر يونس ان ميراث ولد الزنا لقرابته
من امه كابن الملاعنة وهما مع الضعف في الاول والوقف في الثاني وموافقتهما للعامة واحتمالهما ولد الزنا من
الاب دون الام قاصران عن معارضة غيرهما من النصوص المعتبرة كالصحيح عن ابي عبدالله عليه السلم ايما
رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله صلى الله عليه وآله

قال

قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته واي رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس
له ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته وولده وخبر محمد بن الحسن القمي كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني
مع يسأله عن رجل فجر بامرأة فحبلت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه
وخاتمه الولد لغية لا يورث وغيرهما كخصوص خبر حنان عن ابي عبدالله عليه السلم عن رجل فجر بنصرانية
فولدت منه غلاماً فاقر به ثم مات ولم يترك ولداً غيره ايرثه قال نعم ونحو الآخر عن معارضة ما تقدم بل
الاجماع بقسميه على خلافه فلا بد من طرحهما او حملهما على ما لا ينافي المطلوب ضرورة اشتمالهما على الغريب نحو
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قضى امير المؤمنين عليه السلم في وليدة جامعها ربها في طهر ثم باعها من آخر قبل
ان تحيض فجامعها الآخر ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاماً فاختلفا فيه فسألت ام
الغلام فزعمت انهما اتياها في طهر واحد فلا ادري ايهما ابوه فقضى في الغلام انه يرث منهما كليهما ويرثانه سواء
فلا بد حمله في التهذيب على التقية ونحو اشتباهها لا يلحقه بهما في الفرض يمكن دعوى ان المتجه لحوقه بمن
عنده الجارية كما انه المتجه القرعة في المشترك بين واطئين وطئا محللاً لشبهة ونحوها ولا ترجيح لاحدهما
على الآخر وعلى كل حال فقد ظهر لك ان ميراث ابن الزنا لولده خاصة دون ابيه وامه فضلاً عن اقاربهما
ومع عدمهم فلمولى المعتق ثم الضامن ثم الامام بلا اشكال في شيء من ذلك بل ولا خلاف كما لا اشكال ولا خلاف
في انه يرث الزوج والزوجة نصيبهما الادنى مع الولد والاعلى مع عدمه لاطلاق الادلة في الجميع من غير معارض
وانما الخلاف في خصوص امه تبعاً لما في رواية اسحق بن عمار من انه ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة على
انك قد سمعت شذوذه ولعله غير مطرحة او محمولة على ابن الزنا من طرف الاب او غير ذلك والله العالم
الفصل الثاني في ميراث الخنثى التي هي اما ذكر او انثى في الواقع لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من حصر الا
نسان بل مطلق الحيوان الى الذكر والانثى في جميع الاصناف في الكتاب والسنة على وجه لا يستطاع انكاره وعلى كل
فهو من له فرج الرجال والنساء ولا خلاف ولا اشكال في انه يرث على الفرج الذي يبول منه فان كان من فرج الرجال
يرث ميراث ذكر وان كان من فرج النساء يرث ميراث الانثى بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى قول القاضي
عليه السلم في خبر طلحة كان امير المؤمنين عليه السلم يورث الخنثى من حيث يبول وفي خبر داود بن فرقد جواب سؤال
عن ذلك ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى وفي صحيح هشام بن سالم
يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق وغير ذلك من النصوص فان بال منهما فمن حيث
سبق منه البول بلا خلاف محقق اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الصحيح المزبور وفي خبره
الآخر عنه ايضاً يورث حيث سبق بوله فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء ورث ميراث الرجال

والنساء والحسن كالصحيح عن ابي عبدالله عليه السلم عن ابيه ان علياً عليه السلم كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فان
بال منهما جميعاً فمن ايهما سبق البول ورث منه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل وفي المرسل
عنهما في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعاً قال من ايهما سبق فان خرج منهما جميعاً قال فمن
ايهما استدر قال فان استدرا جميعاً قال فمن ابعدهما الى غير ذلك من النصوص الدالة فان جاء البول منهما فهل تعتبر
اعتبر الذي ينقطع اخيراً فيورث عليه اجماعاً في محكي والمفاتيح وظاهر الغنية والخلاف بل وكتاب الاعلام
للمفيد مضافاً الى ظهور كون المراد من قوله في المرسل ابعدهما اي ابعدهما زماناً فليس هو الا الذي ينقطع اخيراً
بعد فرض تساويهما في الابتداء بل قيل انه المراد ايضاً من الانبعاث في الصحيح بدعوى ملازمته الثوران والقوة
والكثرة او بعض الاسترسال لما عن القاموس بعثه فانبعث ارسله فانبعث لما ينقطع اخيراً وان كان هو كما ترى
ضرورة ظهوره في ارادة الاستدرار في المرسل السابق الذي عقبه بابعدهما الظاهر لا ارادة الانقطاع اخيراً
بعد ارادة من ابعدهما نعم عن بعض النسخ يثبت ينقطع ومع التقييد بالاخير للجزء الآخر ومعاقد
الاجماع وشهادة الوجدان بكونه دالاً على المطلوب وربما كان ذلك سبب تهمة القاضي فيما حكي من جعل
العلامة الانقطاع اولاً بدعوى ظهوره في ذلك لكن فيه انه وان كان مما لا تقييد فيه بالانقطاع اولاً او اخيراً
الا انه يجب حمله على الآخر لما عرفت فلا ريب في ضعفه لضعف المحكي عن الصدوق والاسكافي
والمرتضى عدم اعتبار الانقطاع اصلاً بعد ما عرفت من الدليل على اعتباره مضافاً الى ما يمكن ان يقال من
كون المستفاد مما سمعت من النصوص وما فيها من الانبعاث والادرار وما سمعته من خبر عدة الاطلاع وما
عن روضة الواعظين عن الحسن بن علي عليه السلم فان كان ذكراً احتلم وان كان انثى حاضت وبدا ثدياها
ان المدار في تشخيصها على حصول امارة مرجحة لاحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواص الذكر فيها
وبعض خواص الانثى فيكون الضابط بعد تعذر العلم بمعرفة الحال واشتراكهما في جملة من الامارات الرجوع الى
غير ذلك من خواص الرجل والانثى فيحكم عليها به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللحية
ونحوها بل لهذا الضابط ذلك في مصداق كل موضوع تعذر العلم بمعرفته ولا طريق الا الاحتمال ولو فرض
تعارضها الا على جهة الاشتراك فيها كالبول منهما جميعاً او السبق بل كان على وجه اختصاص احد الفرجين
بالسبق والآخر بتأخر الانقطاع بحيث يزيد على قدر السبق ونبات اللحية والحيض ونحو ذلك يرجع ايضاً
الى ترجيح احدى الامارتين على الاخرى باعتضاد امارة او زيادة عدد ونحو ذلك مما يفيد الظن بهما
فان فقد كان مشكلاً وحكمه ما تعرفه وقد يحتمل كون المدار على الامارات المنصوصة بالنص المعتبر دون
غيرها وان افاد الظن كما انه يحتمل بلا حظ الترتيب فيها بغير السبق وان تأخر الانقطاع في الآخر لكن الا

الاول

الاول فيكون ما في النصوص مثالاً لغيره وخصها بالذكر لخفائها قال الحسن بن ابي عقيل الخنثى عند آل الرسول
فانه ينظر فان كان هناك علامة يبين بها الذكر من الانثى من بول او حيض او احتلام او لحية او ما اشبه ذلك فانه يورث
على ذلك فان لم يكن وكان له ذكر كذكر الرجال وفرج كفرج النساء فان له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل
في ميراث الرجال وهذا ما جاء عنهم عليهم السلم في بعض الآثار وهو كما ترى صريح في اعتبار غير المنصوص بل الظاهر
ان الترتيب في المنصوص ذكري لا حقيقي كما لا يخفى على من رزقه الله فهم كلامهم على معنى الرجوع الى العلامة
مع فقد الاخرى نحو ما ورد في ترجيح النصوص المتعارضة لا ان المراد كونها علامة بعد تعذر غيرها وكيف كان
فان كانت مشكلاً بان كان المخرجان قد تساويا في السبق والانقطاع ولم يكن هناك ثم امارة قال الشيخ في الخلاف
يعمل فيه بالقرعة محتجاً بالاجماع والاخبار وعن الايضاح انه قواه بل عن ابي يوسف حكايته عن المجلي وجماعة
من معاصريه قال والذي يقتضيه العجب حال المناظر هنا ذكر اختلاف الاصحاب وانه كان يفتي بالقرعة برهة من
الزمان مع جماعة من معاصريه ثم ادعى الاجماع على عدم الاختلاف فكيف يصح قول اثنين او ثلاثة اجماعاً فان قيل المخالف
مشهور باسمه ونسبه فلا يقدح بالاجماع قلنا لا نسلم فمن اين عرف انه لا مخالف غيرهم او من اين ان الامامية
شرقاً وغرباً يوافقون معك ولعله سمع ذلك من لسانه والا فالمحكي من سائر خلافه وعلى كل حال فلا بد
مما سمعت من الاجماع واخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة في فائدة القرعة التي هي ايضاً مشكل بفقدهما
كالمشكل بوجودها بل في بعضها اي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام وفي كشف اللثام لا شبهة في انه
لا بد منها اذا مات ولم يستعلم حالها وفيه ان مقتضى قوله عليه السلم فان مات ولم يبل فالحسن اعطى النصيبين
عند عدم الاستعلام ولعل القائل به يلتزم اذا احتمال اختصاص القول به بمعلوم الاشكال لا الاعم
منه وممن لم يعلم حاله بموت ونحوه بل فيه ما عرفت من النصوص وان كان خاصاً فيمن مات ولم يبل الا انه لا
عدم الفرق بينه وبين من كان يبول الا انه لم يستعلم حاله فمات على حاله انه لو سلم عدم تناول النص لم يمكن
منع القرعة ايضاً بدعوى كون المتجه ما سمعته من الحر من اعطاء نصيب الانثى لانه المتيقن وينفى غيره بالاصل
الذي هو يقتصر عن اثبات ذلك وان قصر عن تشخيص الموضوع فيكون حكمه حكم الموضوع المعلوم عدم كونه
مشتبهاً في نفسه الا انه تعذر معرفته لموت ونحوه وندعي جريان القرعة فيه ايضاً محل للنظر وكيف كان فالقرعة
قوله في الخلاف وقال في النهاية والايجاز انه يعطي نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة كما هو المحكي عن المبسوط و
الصدوقين وسلار وابن حمزة وزهرة والمحقق الطوسي والآبي والعلامة وولده وابن اخته والشهيدين وابي العباس
الصيمري والمقداد وغيرهم بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً بل عن الغنية الاجماع عليه بل قد دل عليه رواية هشام
ابن سالم في الحسن عن ابي عبدالله عليه السلم في قضاء علي عليه السلم فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء بعد القطع

بعدم ارادة مجموعها خصوصاً بعد قول علي عليه السلام في الخنثى كالصحيح فان مات ولم يبل فنصف عقل امرأة ونصف عقل رجل
المراد من العقل فيها الميراث على ان ذلك هو الموافق لقاعدة قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف ضرورة
دفع حصة اخرى لها للقطع باستحقاقها ذلك على كل حال ويبقى التفاوت بين ذلك وبين حصتها ذكراً لم يعلم مستحقه
فيقسم بينهما بالنصف ولعله المراد في الذكر والانثى عند من لذلك بعد الدليل على كون حصته ذلك وقال المفيد
في المحكي عنه في كتاب الاعلام والمرتضى في المحكي من انتصاره والحلي في المحكي من سرائره فقد اعتلوا عن الخنثى
كان استوى جنباه فهو امرأة وان اختلفا بان كانت تعرف في اليمين وشمائلها في اليسار او بعد ذلك على ما اختلف
به الرواية فهو ذكر وهو رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي عليه السلام في الخنثى التي حبلت واحبلت واحبلها الى الاولاد
بدو الثالث بالاجماع مع ذلك ولكن الرواية ضعيفة السند الا ان الشيخ منها في محكي الخلاف الى رواية الاصحاب
وعن الحائريات انها مشهورة بين اهل النقل في اصحابنا والمفيد رواها في المحكي من ارشاده مسنداً الى
الاصبغ بن نباتة عن علي عليه السلام والصدوق بطريق صحيح بل عن الحلي دعوى تواترها واما الاجماع المزبور فانه
وان قال المقداد اني لم احققه لكن لا يخفى عليه عدم صلاحية مثل ذلك لرده بعد عدالة حاكيه وقرب عصره
وجواز اطلاعه على ما لا يطلع عليه غيره فلا محيص عن اعتبار ذلك نعم لا ريب في عدم تيسر ما البالغ في وجه
تطمئن النفس بمعرفة ذلك حضورها في الجسم المشتبه ولذا ذكروا غير ذلك من الامارات السابقة و
حكموا باعطاء نصف النصيبين لعلمهم بعدم تيسر معرفة هذه العلامة لعلمهم ضرورة عدم امكان تميز
الاضلاع فالبالغ وجه تطمئن به النفس ومن هنا حكى بعض الناس مخالفة هذه العلامة للحس بدعوى انه
اختبر ذلك غيره ولم يحققها بل قيل ان اهل التشريح يدعون التساوي بين الرجل والمرأة بالاضلاع
الا انه كما ترى بعد الرواية الصحيحة المشتملة على المعجزة البالغة لحلال المشكلات التي حكاها عنه المخالف
والمؤالف المدعى تواترها والاجماعات على مضمونها فلا ينبغي التأمل في اعتبارها … التعيين الا فنصف
او القرعة على اختلاف القولين الذين يمكن الجمع بين دليلهما بالتخيير ان لم يتم اجماع على خلافه ولم احققه بل قيد
ان التخيير هو المفهوم من معاني بعض الناس نعم بقي شيء وهو انه يستفاد من هذه الرواية جواز نظر الرجال
الرجال والنساء لعلامات الخنثى حيث انه ارسل عليه السلام الى دينار الخصي وامرأتين وامرهم بعد الاضلاع
ولعله لا بأس بذلك للضرورة لكن قد يشكل الاكتفاء بشهادة النساء في ذلك فالاولى الاقتصار على
شهادة الرجال فينظرون الى ما لها … ذلك النظر … ولعل الذي
ما قاله ابو الحسن عليه السلام لما سأله يحيى بن اكثم عن الخنثى ومن قول علي عليه السلام يورث على
المبال من ينظر اليه اذا بال وشهادة الجار الى نفسه لا تقبل مع انه عسى ان يكون امرأة قد نظر اليها

الرجال

الرجال وعسى ان يكون رجلاً قد نظر الى النساء وهذا مما لا يحل فاجاب عليه السلام اما قول علي عليه السلام في الخنثى
انه يورث من المبال كما قال وينظر قوم عدول يأخذ كل واحد منهم مرآة وتقوم الخنثى خلفهم عريانة فينظرون
في المرآة فيرون شبحاً فيحكمون عليه وهو جيد جداً لا انه اما ان لا يكون مثله حراماً لعدم … في الادلة او لانه
اقل ما تندفع به الضرورة والله العالم وكيف كان فاذا عرفت ذلك فان انفرد الخنثى اخذ المال من غير اشكال
وان كان له اخ الخنثى اكثر ضم الى الفريضة فيقرع فان كانوا ذكوراً او اناثاً فالمال سواء وان كان بعضهم اناثاً
فللذكر مثل حظ الانثيين كما هو واضح وكذا يعتبر ويعتد بعدد الاضلاع الذي به يتميز الذكر من الانثى ايضاً
فهو كالفريضة في الحكم المزبور واما المشتبه وغيره فقد قالوا ان المتجه على ما اخترناه من اعطاء نصف النصيبين
يكون سواء في المال وان كانوا ما انه لتساويهم في الاستحقاق فهو كما لو فرض كونهم كالذكور او الاناث في
القسمة بالسوية ولو اجتمع مع الخنثى ذكر يتعين مثل ما عن النهاية والايجاز بل عن … انه الاصل المعول
عليه وغيره انه تجعله يكون للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة فالفريضة من سبعة لو كان معهما
انثى كان لها سهمان … تخرج كما انها من تسعة لو كان مع الخنثى انثى خاصة ثلاثة للخنثى وسهمان
للانثى وهذا الطريق هو المسمى بطريق التحقيق ولعله اوفق بقوله عليه السلام نصف عقل الرجل ونصف عقل
المرأة ضرورة معلومية نسبة استحقاق المرأة لا ستحقاق الرجل بالثلث والثلثين فيكون للخنثى نصف
الثلث ونصف الثلثين وينتج الى استحقاق الرجل ثلاثة ارباع بزيادة استحقاق نصف انثى مراعاة
لاحتمال الذكورية المقابل باحتمال الانوثية ومرجعه الى قسمة ما زاد على المتيقن من استحقاق الانثى بالنصف
فيكون لها ميراث انثى ونصف انثى ويتجه كما عن جماعة بل في محكي الايضاح وتعليق الارشاد على النافع والشيخ
انه المشهور وغيره ذلك انه اظهر بينهم تقسم الفريضة مرتين وتفرض في مرة ذكراً وفي الاخرى انثى ويعطى نصف
النصيبين كما يعطى مشاركها من الذكر او الانثى ونصف النصيبين على التقديرين ايضاً وطريق ذلك ان ينظر
في اقل عدد يمكن قسم فريضتها منه ثم يضرب مخرج احد الفريضتين في الاخرى اذا كان المخرجان متباينين وهما
اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مراراً بقي واحد مثل ثلاثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلاثة عشر
من عشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي
واحد مثاله ذلك خنثى وذكر فتفرضهما ذكرين فتطلب مالاً له نصف ولنصفه نصف حتى يعرف نصيب الخنثى
منه وليس اقل عدد كذلك الا اربعة ثم تفرضهما ذكراً وانثى فتطلب مالاً له ثلث ولثلثه نصف حتى يعرف
نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كذلك الا الستة وهما اي مخرج الفريضتين اي الستة والاربعة متفقان
بالنصف لان المراد بالمتوافقين اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مراراً انتهت بها فاذا فضل بعد الاسقاط

اثنان فهما المتوافقان بالنصف وان فضل ثلاثة فهما المتوافقان بالثلث وهكذا الى العشر ولو بقي احد عشر
فالموافقة بالجزء منها ولا ريب في بقاء الاثنين هنا بعد اسقاط الاربعة من الستة التي تفنى باسقاط الاثنين
منها مراراً ح فتضرب نصف احد المخرجين وهو اما الاثنان او الثلاثة في تمام مخرج الآخر وهو الستة او الاربعة
كما هو القاعدة في المتوافقين بالنصف وح يكون الحاصل فيما نحن فيه على كل حال اثني عشر فيحصل للخنثى تارة
النصف وهو ستة من اثني عشر وهي على فرض كونها ذكراً ضرورة كون القسمة بينهما بالنصف لكون الفرض ان معها
ذكراً ويحصل لها تارة اخرى الثلث وهو اربعة من الاثني عشر وهي على فرض الانوثية المقتضية للقسمة مع الذكر
بالثلثين والثلث فيكون الحاصل لها على التقديرين عشرة لانها ستة واربعة ونصفها المستحق للخنثى خمسة
وهو نصيب الخنثى من الاثني عشر ويبقى منها سبعة للذكر وهي نصف استحقاقه ايضاً على تقديري ذكورية الخنثى
وانوثيتها ضرورة كونه ستة في الاول وثمانية في الثاني ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة وهي سهمه وكذا الكلام
لو كان معها الجميع بدل الذكر انثى فانها تصح من اثني عشر ايضاً فانها جامعة لما ذكر لكن يكون للخنثى سبعة
من الاثني عشر ولها خمسة منها لانها نصف استحقاقها على التقديرين بان الخنثى على فرض انوثيتها
تستحق ستة من الاثني عشر لان شاركتها انثى فيقسم المال بينهما نصفين وعلى تقدير الذكورية ثمانية ثلثي
الاثني عشر ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة فيستحقها الخنثى واما الانثى فتستحق على احد التقديرين للخنثى
ستة وهو حال الانوثية وعلى الآخر وهو الذكورية اربعة فيكون المجموع عشرة يكون لها منها نصفها
وهو خمسة ولو كان مع الخنثى ابن وبنت فاذا فرضت الخنثى ذكراً صار الوارث ذكرين وبنتاً وكان المال ايضاً
اخماساً سهمان لكل من الذكرين وسهم للانثى واذا فرضتها انثى صار ذكراً وبنتين وكان المال بينهما ارباعاً
سهمان للذكر ولكل من البنتين سهم وبين المخرجين التباين فضرب مخرج الاقل وهو الاربعة في مخرج الاكثر
وهو خمسة يكون الحاصل عشرين لكن لا يقوم الحاصل للخنثى معه نصف صحيح اذ هو خمسة على تقدير وسبعة
ونصف على آخر وليس له نصف صحيح فاحتجنا الى ان نضرب مخرج النصف وهما اثنان في اللذين هما العشرون
يخرج منه النصف صحيحاً في المجتمع من الضرب الاول اي عشرين كما هي القاعدة في مثل ذلك فيكون الحاصل اربعين
تنقسم على الجميع وتصح الفريضة بغير كسر فيعطى الذكر ح ثمانية عشر من الاربعين والانثى تسعة والخنثى ثلاثة
عشر وهو نصف سهامهم على التقديرين كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك حينئذ كيفية القسمة
وتفاوتها على الطريقين ضرورة كونها على الاول في المثال الاول سباعية فللخنثى ثلاثة اسباع الاثني
عشر وهي خمسة وسبعا فالتفاوت سبع وفي المثال الثاني لها من الاثني عشر التي يستحق منها على الطريق
الثاني اربعة اربعة الا نصف الخمس فالتفاوت بنصف الخمس كما ان التفاوت بثلث واحد في قسمة الاربعين

ثلاثة اخماس او هي سبعة و خمس فالتفاوت خمس وفي المثال الثالث اربعة من الاثني عشر

بينهم

بينهم على الطريقين وعلى كل حال فالوجه في هذا الطريق هو تحصيل كون المراد من قوله نصف عقل المرأة ونصف عقل
الرجل فرضها ذكراً وفرضها انثى في خصوص كل مورد ثم نعطي نصف المجتمع على التقديرين وذلك يختلف باختلاف
الوارث الذي يشركها فيها بالنسبة الى التركة المفروضة الا ان الانصاف كون الجزء الحق بالطريق الاول الذي مرجعه
الى كون الخنثى باعتبار تعارض الامارتين فيه نصف ذكر ونصف انثى اي ثلاثة ارباع حصة الذكر او حصة
انثى ونصف انثى كما عرفت والله العالم وكيف كان فان انضم الى ذلك سهم ربع او ثمن وهي صحيحة مسألة الخناثى و
اولاً باحد الطريقين دون الربع او الثمن وجبر ثم تضرب مخرج نصيب الربع او الثمن وجه هنا اجتمع في نصيب الخنثى
ومشاركها مثاله ان يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج فتعرف ان سهام الخنثى ومشاركيها على الطريق الاول تسعة
وعلى الثاني اربعون فتضرب مخرج سهم الزوج وهو اربعة لانها اقل عدد يخرج منه الربع صحيحاً في تسعة على الاول
وفي اربعين على الثاني فيكون ستة وثلاثين على الاول ومائة وستين على الثاني يعطى الربع تسعة على الاول
واربعين على الثاني ويبقى سبعة وعشرون على الاول ومائة وعشرون على الثاني يقسمها على من عدا الربع
من الورثة فيعطى كل من حصل له سهم اولاً سهم مضعفاً ثلاثاً اي مضروباً في ثلث فما اجتمع فهو نصيبه من التسعة
وثلاثين على الاول ومائة وستين على الثاني فللخنثى ح على الاول من السبعة والعشرين تسعة لانها ثلاثة
في ثلاثة وللولد اثنى عشر لانها ثلاثة في اربعة وللبنت ستة لانها اثنان في ثلاثة وللخنثى على الثاني تسعة
وثلاثون من المائة وستين لانها ثلاثة عشر في ثلاثة وللذكر اربعة وخمسون لانها ثلاثة في ثمانية عشر وللانثى
سبعة وعشرون لانها تسعة في ثلاثة والله العالم وان كان ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان
تارة هي فرض الخنثى ذكراً ولهما الخمسان تارة اخرى هي فرض الخنثى انثى لان لها النصف وهو ثلاثة من ستة
ولهما السدسين وهما اثنان منها فيكون المجموع خمسة فيبقى واحد يرد عليهم اخماساً فتضرب خمسة في ستة تبلغ
ثلاثين للابوين على تقدير الذكورة عشرة وعلى تقدير الانوثة اثني عشر فضاورة فيكون المجموع اثنين وعشرين
للابوين نصفها وهو احد عشر وللخنثى على تقدير ثمانية عشر وعلى آخر عشرون فيكون المجموع ثمانية وثلاثين
نصفها لها تسعة عشر هذا على الطريق الثاني اما على الطريق الاول الذي مرجعه الى ميراث بنت ونصف ميراث
اخرى فقد يقال انه لما كانت الفريضة من ثلاثين فللابوين مع البنت الواحدة الخمسان اثني عشر من ثلاثين
ومع البنتين السدسان عشرة والتفاوت اثنان فالذي يزيد للخنثى على تقدير البنتين الزائدة اثنان فنبا
نصف البنت بنصف الاثنين وهو واحد يضاف للثمانية عشر يكون لها تسعة عشر وللابوين احد عشر وهو
مع ما في الكشف من تقريبه من ان للخنثى فرضاً خمسة عشر باعتبار كونها بنتاً وللابوين عشرة فرضاً ولو كانت
بنتاً واحدة كانت الخمسة الباقية ترد عليهم اخماساً فيكون لها ثلاثة اخماسها ولو كانت بنتين كان لهما مجموع الباقي

معا غيرهما

وشارك كليهم

ايضا فان للبنتين الثلثين فالابد من يد لها بالبنت الثانية حصة الباقي بعطيها نصفها فيكون لها اربعة اخماس الباقي وهي اربعة من ثلثين فضعفها الى النصف تكون ستة عشر ولو كان احد الابوين مع خنثى فالفريضة من اربعة وعشرين للاب خمسة والباقي للخنثى ان جعلنا له نصف نصيبا بن ونصف نصيب بنت فانها على الذكورة من ستة وعلى الانوثة من اربعة فضربنا وفق احديهما في الاخرى بلغت اثني عشر للاب اثنان على الاول وثلثة على الثاني ولها عشرة على الاول وتسعة على الثاني وليس للتسعة ولا للثلاثة نصف فضربنا اثنين في اثني عشر فللاب اربعة على تقدير وستة على آخر اعطيناه خمسة وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على آخر اعطيناه تسعة عشر بل هو كذلك على الطريق الآخر فان للاب سهما من ستة مضروبا في اثنين وفي الاربعة وسهما من اربعة مضروبا في ثلثة وفي الستة وذلك خمسة وللخنثى خمسة اسهم من ستة في اثنين وثلثة من اربعة في ثلثة وذلك تسعة عشر ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين فالفريضة من ستة للابوين سهمان ولكل خنثى سهمان على جميع التقادير اذ لا ردّ هنا فانهما ان كانا انثيين كان لهما الثلثان وان كانا ذكرين او ذكر وانثى كان لهما الباقي بلا فرض ولو كان معهما احد الابوين فله تارة وهي حال كونهما ذكرين او مختلفين السدس وتارة وهي حال كونهما انثيين الخمس ولذا كان الرد عليهم اخماسا ان انثيين فلا عده بحيث ذلك على التقديرين نضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين ثم اثنين في ثلثين فللاب تارة الخمس اثنا عشر وتارة السدس عشر فله نصفهما احد عشر او نقول له سهم في ستة وسهم في خمسة تبلغ احد عشر والباقي للخناثى بالسوية لما عرفت من تساويهم للتساوي في الاحتمال وكيف كان فالعمل في سهم الخناثى من الاخوة من الابوين او الاب والعمومة واولادهم كما ذكرناه في الاولاد فلو فرضنا الميت جدا للاب واخا له خنثى فعلى تقدير الذكورة يجعلان نصفان وعلى تقدير الانوثة المال اثلاثا تضرب اثنين في ثلثة تصير ستة ثم تضرب اثنين في ستة فتبلغ اثني عشر فللجد سبعة نصف ستة وثمانية وللخنثى خمسة نصف ستة واربعة ولو كان مع الاخ الخنثى جدة فبالعكس اما الاخوة من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث وكذا الاخوال والخالات نعم في كون الآباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف من حال الخنثى انها ذكر الا ان يجيء على ما روي عن شريح في المرأة التي ولدت وولدت كما في الفقيه ومالك المسالك من انه ليس في الرواية ذلك وانما فيها انها ولدت ثم من انفصالها على ان خطرة في بيت المشهد بيت ابا ها وهي خنثى كذلك لكن في رواية الفقيه انها ولدت وولدت ربع يتصوّر فيها كونها ابا خنثى وجدا كذلك مع فرض عدم العلامة المشخصة بل على هذه الرواية يشكل النسبة بين الولد منها والى الولد من ولدها بالاخوة اذ هي ام لاحدهما اب للاخر

ويشترط كونه في اضافة الاخوة اتحاد احدهما بينها ومنه هنا بل قال الشيخ في المحكي عن ظهره ولو كان الخنثى زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة ومرجعه الى انه ذكر ان من جوازكونها ابا وامّا لكن فيه ان المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل لاصالة حرمة الوطي ولو سلم الجواز فذلك انما هو مع الاشتباه وذلك بان ينكح خنثى خنثى صحيح العقد بينهما وماتا شاهدين ولم تقسم تركتهما واشتبه الامر علينا فلم يعلم ايهما الزوج وايهما الزوجة ومع ذلك ففي الحكم باعطاء نصف النصيبين نظرها الضرب انما اضطررنا الى ابي اثر كذا ان الواقع لم يكن يخلو عن احدهما ويحتمل هنا كونهما ذكرين وانثيين وعليها لا نكاح فلا وارث ويندفع بفرض ولد بينهما لا يعلم ايهما والد او وان علم على سائر الحيز وعن التأخر انه قال والخنثى اذا تزوج بخنثى على ان الواحد منها رجل والآخر امراة من قبل ان يتبين امرها في النكاح الى ان يتبين فان مات احدهما قبل بيان امرها لم يتوارثا فلك وهو كذلك لجواز فساد النكاح بذكورتها او انوثتها ولا يخالف هذا ما سمعته من انه بعد ثبت يلزم على ما يعلم به انتفاء الاحتمالين من وجود ولد بينها وقد يحتمل كون مراد الشيخ ان الخنثى اذا كانت زوجا لامرأة معلومة او زوجة رجل كذلك بناء على صحة ذلك لها او فرض لها صورة تصح على وجه تستحق الميراث كان ميراثها في الاول نصف ميراث زوج وفي الثاني نصف ميراث زوجة لاحتمال الذكورة في الاول والانوثة في الثاني فلا تستحق شيئا في الاحتمال وتعطى الميراث على احدهما حسبها وهو النصف نعم المال المشتبه بين شخصين بذي كل منهما انه له فيقسم بينهما نصفين والله العالم مسالك ثمان الاولى من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء ولا غيرهما مما يتشخص به كل منهما كما نقل عن شخص وجد ليس في قبله الا لحمة نابتة كالربوة يترشح البول منها ومن تحاق لم قبل ومن آخر ليس له الا مخرج واحد من الخرجين منه يتغوط ويبول منه ومن آخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيا ما يأكله ويشربه يورث بالقرعة عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن السرائر وظاهر الغنية والتنقيح الاجماع عليه لصحيح الفضيل سأل الصادق عليه السلام عنه فقال يقرع الامام والمقرع يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم يجال السهم على ما خرج ويورث عليه وهو جيد فيما سمعت من انه يستخرج بعد الدعاء فاما خرج عمل عليه وفي مرسل ثعلبة عن الصادق عليه السلام لما سأله عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له الا دبر كيف يورث فقال يجلس الامام ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعو الله ويجال السهم عليه على اي ميراث يورثه اميراث الذكر او ميراث الانثى فاي ذلك خرج عليه ورثه ثم قال واي

تضية اعدل من قضية يجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين ولكن الظاهر استحباب الدعاء لعدمه في الدروس وغيرها خلافا لظاهر جماعة فالوجوب ويمكن ارادة الجميع الاستحباب بقرينة كون المقام كغيره من القرعة بل يقوى استحباب مطلق الدعاء وان كان الافضل المأثور وعلى كل حال فعن ابني الجنيد وحمزة من اعتبار البول بل عن الشيخ في الاستبصار الميل اليه فان كان يبول على مباله فهو انثى وان كان ينحي البول عنه ذكر لمرسل ابن بكير عن احدهما عليهما السلام ان كان اذا بال نحي بوله ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحي بوله ورث ميراث الانثى وفي جواب مسائل ملك الروم التي سأل عنها معاوية لعنه الله ينتظر به الحلم فان كان امرأة بان ثدياها وان كان رجلا خرجت لحيته والا قيل له يبول على الحائط فان اصاب الحائط بوله فهو رجل فان نكص كما ينكص بول البعير فهي امرأة وفيهما الضعف لما عرفت على ان ذلك غير مطرد فلا محيص عن الرجوع اليها بل الا عدم تميزها بذلك هنا بعد فرض عدم مخرج له غير الثقب الذي يمكن ان يكون صاحبه انثى وان تنحى بوله لان عدم تخيير ذات الفرج لا ينقض مسال الثدي لبولها في الخارج من الثقب كما يمكن ان يكون ذكرا وان لم يتنح لعدم القضيب له المقتضي للتخيير والمرسلان لم تحقق جابرهما مع امكان حملهما على ما اذا امكن حصول الطمأنينة بتشخيص حاله بذلك اذ قد عرفت ان محل القرعة غير المنتهية كما هو في النص والفتوى وصريح المحكي في الاستبصار والله العالم المسئلة الثانية من له راسان وبدنان على حقو واحد كما عن الجهلة انه رأى بفارس امرأة لها رأسان وصدران في حقو واحد متزوجة تغار هذه على هذه وهذه على هذه وعن غيره انه رأى رجلا كذلك وكانا حائكين يعملان جميعا على حقو واحد وحكمه انه يوقظ فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان لقول الصادق عليه السلام في خبر حريز ولد على عهد امير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران في حقو واحد فسأل امير المؤمنين عليه السلام يورث ميراث اثنين او واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا معا كان لهما ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الآخر نائما فانما يورث ميراث اثنين وهو وان كان ضعيفا الا انه منجبر بالعمل به من غير خلاف كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولا ينافيه قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه لجواز ان يراد قلبين متضادين يحب باحدهما شيئا ويكره بالآخر او يحب قوما باحدهما وبالآخر اعداءهم ولذا قال الشيخ ره في المحكي من تبيانه ليس يمتنع ان يوجد قلبان في جوف واحد اذا كان ما يوجد بينهما يرجع الى حي واحد انما التنافي ان يرجع ما يوجد منهما الى حيين وكيف كان ففي اختصاص الحكم المزبور بالميراث او عمومه لغيره مطلقا او في بعض دون بعض اوجه قال في القواعد بعد ان ذكر الميراث وكذا التفصيل في الشهادة والحجب اما التكليف فاثنان فيه مطلقا وفي النكاح واحد ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقا ولو شاركا في الجناية

فخ الذي مع الاشتباه لا دفعة اشكال ومع الانتباه دفعة اشكل وفيه ان الحاصل في الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما اشد اشكالا من ذلك الذي يقوى في النظر مراعاة العلامة المزبورة في تشخيص الاتحاد والتعدد في الجميع بل يقوى مراعاة غيرها مما يفيد ولو فقد الجميع او تعارضت اتجه اتحاده وتعدده بالقرعة التي لكل امر مشكل ويجري على ظهور التعدد وفي كشف اللثام في شرح قوله في القواعد اما التكليف فاثنان مطلقا انه يجب في الطهارة وغسل الاعضاء جميعا وفي الصلاة مثلا ان يصليا فلا يجزي فعل احدهما عن فعل الآخر ليحصل يقين الخروج عن العهدة وفي صدق احدهما منفردا عن الآخر او يكفي في الطهارة غسل اعضائه خاصة يحتمل البناء على الاتحاد وبالاشتباه فان الخلل يجبر من باب المقدمة ووجوب الاجتماع مطلقا لقيام الاحتمال وضعف الخبر واختصاصه بالارث ثم علل الوحدة في النكاح باتحاد الحقو وبانه وان كان انثى فيجوز لمن يتزوجها ان يتزوج بتلك الاخرى لكن لا بد في العقد من رضاهما وايجابهما او قبولهما ولا يخفى عليك ما في الجميع بل وما في اشكال القواعد بعد ما عرفت من ظهور الخبر في اطراد العلامة المزبورة في جميع ذلك نعم يتفرع على تعددهما حيث يحصل بالعلامة المذكورة او غيرها بناء على الحاقه به في ذلك احكام كثيرة منها اختصاص حكم نقض الحدث الاصغر بنوم ونحوه مما يحصل بالاعالي بل والاكبر كمس الميت من حصل منه دون الاخر اختص بالامر بالطهارة بل لا يبعد جريان حكم المتطهر والمحدث في العضو المشترك بالنسبة الى استعمال كل منهما وربما احتمل انتقاض الوضوء من الآخر باعتبار كون الحدث متعلق بتمام البدن ومن جملته بعض اعضاء الوضوء المشتركة بينهما والوضوء لا يتبعض وانتقاضه في خصوص العوالي واما الاسافل فيجوز لكل منهما مماسة الكتاب به الا انه كما ترى بل لعل احتمال بقاء حكم الوضوء في المشترك بينهما من الاسافل اولى من ذلك وان كان هو ضعيفا ايضا والاقوى ما عرفت والظاهر انه ليس لاحدهما منع الآخر من الوضوء او غيره من المقاصد المحتاجة الى الحركة والى استعمال المشترك بينهما لكن في كشف الاستاد لو اراد احدهما الحركة الى الوضوء مثلا وابى صاحبه اجبر بنفسه او مع الرجوع الى الحاكم اولا بل ينتقل فرضه الى التيمم مع حصول ما يتيمم به فان احتاج الى الحركة ايضا فابى عليه احتمل فيه الاجبار وسقوط الصلاة لفقد الطهورين بل قال لو اراد احدهما المسح على القدمين المشتركين فابى عليه الآخر احتمل الاجبار والاكتفاء بالاعالي كالمقطوع والرجوع الى التيمم لاختصاصه بالعوالي وهو غريب ضرورة عدم الاشتراك بينهما على حد شركة المال وانما هي شركة في الاستعمال بمعنى تسلط العضو لكل منهما في تمام صحته وفيما يراد منه على ان اولهما الوضوء شيء كافية في جواز مسحه وحركته من غير اذن صاحبه كما هو واضح واما الحدث الاصغر والاكبر مما يحصل بالاسافل فالظاهر اختصاص كل منهما بحكمه ايضا مع فرض استقلالهما بالاختيار منه بان يكون لكل واحد منهما بحكمه ايضا مع فرض استقلالهما بالاختيار منه بان يكون لكل واحد

مجمع بول وغايط او منى مستقل عن الآخر وانما شركتا فى محل خروجه فحينئذ يتبع حكم كل حكم صاحبه ولو فرض اشتراكهما فى جميع الامور المذكورة على وجه لا يكون لاحدهما استقلال عن الآخر بل ليس لهما الا بول واحد ومنى واحد امكن جعل ذلك من علامات الاتحاد فيحكم عليهما بانهما واحد كما هو واضح ومنها ان لو كان احدهما فقط كافرا فهل يجب محل الاشتراك فكيف يطهر تغليبا للكفر او يطهر تغليبا للاسلام وعلى الاول هل يسقط التكليف بالطهارة لبطلان التبعيض او ينزل منزلة المقطوع او يلزم التيمم وعلى القول بتغليب الاسلام يتعين الارتماس بالمعصوم لعدم امكان التحفظ من تنجس الماء او يلحق بالسابق ومنها ما فى كشف الاستاد انه لو كان احدهما تاما حر بيا جاز لصاحبه استرقاقه ان تمكن من قهره ولو قهره آخر ملكه ويقسم الاجرة الحاصلة على وفق العمل فاذا عمل احدهما بيديه ورجليه او بيد ورجل كان له ثلاثة ارباع وللآخر الربع او بيدين ورجل كان له خمسة اسداس او سدس وللآخر السدس وان عمل باحدهما وعلق رجليه كان له ثلثان وللآخر الثلث كل ذلك مع تساوي اليد والرجل فى العمل ولو كان الاسترقاق لاكثر من واحد قسموا معه واقتسموا بينهم من استرقه بيعه او ايجاره ونحو ذلك وقس ما عداه مما عرفت من عدم الشركة بينهم فى الرجلين على حد شركة المال بل فعل كل منهم مستند الى صاحبه لا يشاركه الآخر فيه الى غير ذلك من الفروع الكثيرة العامة لجميع ابواب الفقه التى لا يخفى عليك الحال فيها بعد الاحاطة بما سمعت المسئلة **الثالثة** الحمل يورث ان ولد حيا بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو سقط بجناية او غير جناية فتحرك حركة الاحياء لا حركة التقلص وكون خروج نصفه ميتا والباقي حيا اى انه مات بعد تمامه ولا ادنى لم يرث لا منتفيا شرط الارث وكذا عند الشيخ ومن تبعه لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحياة كحركة المذبوح لكن فى رواية ربعى عن ابى جعفر عليه السلم اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا فى رواية ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلم وهو اعم من استقرار الحيوة اللهم الا ان يراد بالبين ذلك الا انه كما ترى ثم قد يدعى الشك فى تناول الادلة لمثل المولود مضطربا اضطراب خروج الروح مع انه ممنوع ايضا وعلى كل حال لا يشترط كونه حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لدون ستة اشهر من موت الواطى بلحظة ورث وان كان هو حالته نطفة او علقة وكذا يرث لو ولد لتسعة اشهر ولكن اذا لم تتزوج الام والا لم يعلم كونه من الميت بخلاف فرض الاول لان الاصل عدم وطى غيره ولا شبهة كما تقدم الكلام فى ذلك مفصلا بل تقدم ايضا ما يعلم منه الحال فى المسئلة **الرابعة** وهى اذا ترك الميت ابوين او احدهما او زوجا او زوجة وترك حملا اعطى ذو الفرض نصيبهم الادنى الذى يستحقونه على كل حال من تقدير ذكورة الحمل وانوثته واتحاده وتعدده واحتبس الباقى فان سقط ميتا اكمل الكل منهم نصيبهم والا كان له ما يستحقه تمام المحبوس

اوبعضه بل و**الخامسة** وهى قال الشيخ لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطى الموجود الثلث ووقف للحمل ثلثان لانه الاغلب الكثير وما زاد نادر لا يحتاط له خصوصا ما زاد على الاربعة فانه قد نقل عن امرأة فى زمان الرضا انها ولدت اربعين ولدا ذكرا فى كيس واحد كان قدر كل واحد منهم مثل فرخ الحمام وكلهم عاش بل و**المسئلة السادسة** وهى دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب والسبب كالولاء فانه قد تقدم الكلام فى وارث الدية التى منها هذه نعم لم يتقدم ذكر **السابعة** وهى اذا تعارفا اثنان كان لكل منهما ادعا قرابة يرث بعضهم من بعض ولا يكلف احدهما البينة بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال بعد عموم اقرار العقلاء واختصاص الحق بهما وخصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح عبد الرحمن سال الصادق عليه السلم عن المراة تسبى من ارضها فتقول هو ابنى والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول هو اخى ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة فى الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها معها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك فى صحة من عقولهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وغيره بل هو دال على قبول اقرار الام بالصغير وقد ذكرنا ذلك فى باب الاقرار للنسب خاصة معللين له بامكان اقامة الام البينة على ولادتها له دون الاب اللهم الا ان يحكم السابق هناك على ارادة عدم قبوله فى الالحاق بالنسب لكنه كما ترى وعلى كل حال على وجه يتعدى منهما الى غيرهما والصحيح مختص التوارث لا اللحوق بالنسب لكنه كما ترى وعلى كل حال فالظاهر عدم تعدى اقرار المتعارفين الى غيرهما من ذوي انسابهما الا بالمصادقة لعدم ثبوت النسب بالاقرار المزبور بل اقصاه ثبوت حكم بالنسبة الى المقر خاصة من غير فرق فى ذلك بين الولد والاخ وغيرهما كما اعترف به فى محكى الروضة فلا يتعدى حكم التوارث الى اولاد المتصادقين ولا غيرهما من ذوى النسب الا بالمصادقة بينهم على ذلك بل مقتضاه عدم الفرق فى الاولاد بين الصغار والكبار بل وبين الموجود منهم قبل التعارف وما يتجدد لهما بعده فتزوجهما ولو تصادقا بعد الاقرار على الانكار فالظاهر اعتبار ابقائه لا ينحصر الحق فيهما ولو انكر احدهما خاصة لم يسمع بعد اقراره كما انهما لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما المعلوم فساده اما لو كانا معروفين على وجه لم يعلم منه بطلان الاقرار امكن القول بصحته حملا لقول المسلم عليها مع امكانه جيدا و المسئلة **الثامنة** فقد تقدم الكلام فيها مفصلا ايضا وهى ان المفقود على وجه لم يعلم خبره يتربص بماله فى قدر التربص اقوال منها اربع سنين وهى رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابى عبد الله عليه السلم وفى الرواية ضعف وقصور عن مقاومة غيرها وقيل يباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد وهى رواية على بن مهزيار عن ابى جعفر عليه السلم فى بيع قطعة من دار والاستدلال بمثل هذه الرواية تعسف لما عرفت

وقال الشيخان دفع الى الحاضرين وكفلوا به جاز وفى رواية اسحق بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلم اذا كان الورثة ملاء اقتسموا فان جاء ردوه عليه وفى اسحق بن عمار قول وفى طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وقال فى الخلاف لا يقسم حتى تمضى مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وهذا اولى واقوى كما عرفته مفصلا **التاسعة** فى ميراث الغرقى والمهدوم عليهم وهو لا يرث بعضهم من بعض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة وبذلك يخرج عما يقتضيه عدمه من قاعدة كون الشك فى الشرط شكا فى المشروط ضرورة اشتراط ارث كل واحد منهما من الآخر بحياته بعد موت الآخر وهى غير معلومة بل عدمها كان مقتضى الاصل تقارن موتهما ومن المعلوم سقوط الارث معه وان كان المحققين تعبيره بالاصل ايضا اذ هو من الحادث المسبوق بالعدم الذى اذا لوحظ اقتضى التعاقب كما انه اذا لوحظ ما يقتضى عدم تاخر احدهما عن الآخر اقتضى الاقتران الذى هو لازم النفى بالاصلين احتمال الحكم بالتوارث بينهما على قاعدة العمل بالاصلين امكانا ولو لمكلفين نحو واجدى المنى فى الثوب المشترك ونحو التمسك بها فى كل من الاناءين لمكلفين على القول به ونحو الحكم به بطهارة الماء ونجاسة الصيد فيما ذلك بل نفيه وضوح كون المقام من غير ذلك كله بعد تسليم كون الحكم فى الغرقى والمهدوم عليهم ومن هنا اقتصر الشيخ كما استقرت فى الحكم المزبور على خصوص الغرقى والمهدوم عليهم دون غيرهم ولو كان الموت بسبب كالحرق والقتل ونحو ذلك مما لم يكن بسبب كالموت حتف الانف وكيف كان فالحكم لا اشكال فيه فى الجملة لكن بشروط **الاول** اذا كان لهم او لاحدهم مال و**الثانى** اذا كان بينهم نسب او سبب يوجب الارث و**الثالث** اذا اشتبهت الحال فى تقدم موت بعض على بعض او اقترانه اما الاول فوجهه واضح من وضوح انتفاء الموضوع معه بل لذلك لا ينبغى ذكره شرطا واما الثانى فكذلك اذ لم يكن بينهما ارث اصلا ولو من جانب جيم اذا كان ذلك من جانب واحد فلعدم الوجه فيه مما قد عرفت من كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن من النص والفتوى وهو ما اذا كان بينهما توارث من الجانبين لكن عن المحقق الطوسى انه قال حكم بالتوريث من الطرف الممكن ثم قال والاقرب الاول ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع وغيره واما الثالث ففى الوضوح كالاول ونحو فقد ظهر لك انه لو لم يكن لهم مال او لم يكن بينهم موارثة او كان احدهما يرث دون صاحبه كاخوين لاحدهما ولد سقط هذا الحكم وكذا لو كان الموت لا عن سبب بل كان حتف الانف وهو الشرط الرابع بلا خلاف محقق اجده فيه بل حكى غير واحد الاتفاق بل حكى هو وحده عليه مضافا الى خبر القداح عن الباقر عليه السلم ماتت ام كلثوم بنت على وابنها زيد ابن عمر بن الخطاب فى ساعة واحدة لا يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الآخر وصلى عليهما جميعا لكن عن المبسوط والسرائر والمهذب تعليل الحكم بان التوارث انما يجوز فيما يشتبه فيه الحال فيجوز تقدم كل منهما على الآخر لا فيما علم الاقتران وهو يوذن

بنقص نفى التوارث فى الموت حتف الانف على الاقتران بل عن ابى على وابى الصلاح التصريح بذلك بل قيل انه ظاهر كثير من الاصحاب وان كنا لم نحققه وعلى تقديره ففيه ما عرفت هنا فالى جريان الغنية ادعاء منصوصية يوخذ بها لا ينبغى منافاته باجماع ونحوه بل العلة على عادته ظاهرا او معلوم وكذا لا توارث لو كان الموت لسبب غير الغرق او الهدم نحو القتل عن غيرهما ولكن علم موتهما او تقدم احدهما بخصوصه على الآخر او علم على وجه يقوم مقام العلم بل ينبغى الارث او عن المتقدم خاصة وهو واضح نعم فى ثبوت هذا الحكم اى حكم الغرق اذا كان الموت بسبب الا انه غير سبب الهدم والغرق كالحرق والقتل فى معركة ونحو ذلك مما يحصل معه الاشتباه المزبور تردد وخلاف فكلام الشيخ فى النهاية يؤذن باطراده مع اسباب الاشتباه بل قيل انه صريحها وابنى حمزة وسعيد والمحقق الطوسى وظاهر الكافى والمراسم والمهذب للاشتراك فى الاشتباه الذى هو العلة والاكثر كما فى الروضة والمسالك على عدم الاطراد بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب وهو الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد عدم العلم بل ولا الظن المعتبر بكون العلة الاشتباه والعلم بجريان القياس هنا الى الخبر ان قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض ومن الغرقى ما فى الرياض هنا من الميل الى الاول محتجا عليه بقوة احتمال كون العلة المحتج بها قطعية منقحة بطريق الاعتبار لا مستنبطة بطريق المظنة الملحق بالقياس المحرم فى الشريعة وبعضه وقوع التعدية عن مورد النصوص المخصصة للقاعدة كثيرا لا حصر لها من المدعى كما لا يخفى والاجماع وان كان هو المستند فى ذلك الا انه لا ينافى الاعتضاد وشيئا الى قوة الاحتمال بل وبعينه نعم الراجح فيما تقدم من الصحيحين من حكمه فى المهدوم عليهم ثبوته فى الغرقى ولذا بعد سماع الحكم منه عليه السلم فى المهدوم عليهم اعترض على ابى حنيفة فيما حكم به فى الغرقى من دون تربص وقد لا يحتمل يظهر منه انه فهم كون العلة هو الاشتباه والانه يتقدم للغرقى ذكر سؤال ولا جواب وما المعصوم اقدم على فهمه غيره معترض عليه بالقياس وانك لم استقرب من حكمه فى المهدوم الاعتراض على ابى حنيفة فى الغرقى هذا القول فى غاية القوة ونهاية المتانة لولا الشهرة العظيمة التى كادت تكون من المتأخرين اجماعا وما فى الايضاح من انه قد روى ان قتلى اليمامة وصفين لم يرث بعضهم من بعض بل ورث الاحياء قال فان صحت الرواية فهى حجة قوية ثم قال ويكفى لنا فى الاحتجاج بها انجبارها بالشهرة وان لم تكن بحسب السند صحيحة ويضعف الاعتضاد بوقوع التعدية بعدم وقوعها فى الموت من غير سبب كما بالاجماع وغيره وان كان ما استند به الا انها لا تدل على عدم كون العلة الاشتباه المطلق بل المقيد بشيء وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب مطلقا كذا يحتمل خصوصيته به مقيدا بالهدم والغرق خاصة والتقييد فيه وان كان ما يوجب مرجوحيته بالاضافة الى الاحتمال الاول الا ان المتجه من معارضة الاحتمال به وذكرها بعد الاجماع على التقييد بعد دعوى تنقيح المناط القطعى اذ هو على تقدير تسليمها انما يتجه فى الاشتباه المطلق

ولو في الموت من غير سبب فاما هو الذي يتراءى في الاعتبار والنظر كونه هو العلة والمناط في مورد النص دون
الأشباه المتيقنة وبالجملة فالمسألة عند العبد محل توقف وان كان العمل بما عليه الاكثر لا يخلو من قوة بما نعلم
من غرائب الكلام فان قوة احتمال كون العلة الاشتباه المطلق ظاهرة لا يكاد يخفى لمن له معنى محصل نعم ان ثم ما لا
له من كون العلة الاشتباه المطلق كالعلة التي من اسولة النصوص المشتملة على ذكر الغرق او الهدم المفرع
عليه فيها عدم العلم بموت السابق كما هو المراد والاولى الاظهر الاجرى على ان احتمال القطع او ظنه
على فرض قصور عن مجيء في الخروج عن حريم القياس وليسنا فيهما العلة القطعية المنقحة بطريقها لاعتبار المستنبطة
بطريق المظنة على وجه يعتد والتعدية الى ما اشار اليها مع فرض عدم اندراجها في الموجود من النصوص ان يحصل
عليها اجماع او غيره من الادلة المعتبرة تشابهها والامثلة في الغرق في الماء المضاف او طين او نفط او ما
او نحو ذلك وهدم جبل فضلا عن انكساد بحرق ووقوع بيت شعر وخيمة ونحوهما بل انه لم يحصل اجماع
او نحوه اشكل تعدية حكم الغرقى والمهدوم عليهم الى حال العلم ببعض احوالهم كما اذا علم عدم اقتران موتهم ولكن
اشتبه خصوص المتقدم والمتأخر مع كون مورد الادلة الاول وان كان العلم بذلك مع الاشتباه
التوارث اما لو علم عدم اقترانهم ولكن كان مع الفصل بزمان طويل ولكن لم نعلم السابق من اللاحق فالظاهر عدم جريان
حكم الغرقى عليهم بل قد يشكل فيمن اصابهم الغرق بانكسار سفينة ونحوها ولكن ترتب
موتهم وصلا كم الا انا لم نعلم السابق من اللاحق ونحو ذلك مما يقع في امثال الغرق في الموت
حتف الانف والموت بسبب غير سبب الغرق والهدم مع العلم بتقدم احدهما على الآخر من غير تعيين للقطع
بل ... احدهما او اشتباهه وهو محل القضية وقد يحتمل سقوط التوارث في ذلك بالقرعة
الكل منهما بل لعله الاظهر من جهة ... ان ذلك هو المدار في سقوط الارث لكن الاقوى الاول وكيف كان فاذا
ثبت هذا فلا اشكال في انه مع حصول الشرائط التي اشرنا اليها يورث بعضهم من بعض بمعنى يفرض كل منهما حيا
بعد موت الآخر قال عبد الرحمن ابن الحجاج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرقون في السفينة او يقع
عليهم البيت فيموتون فلا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم من بعض كذلك هو في كتاب علي
وسأله ايضا مرة اخرى عن القوم يغرقون او يقع عليهم البيت قال يورث بعضهم من بعض وفي خبر الفضل ابن
عبد الملك عنه ايضا في امرأتين سقط عليهما سقف كيف مواريثهم فقال يورث بعضهم من بعض وقال الباقر
عليه السلام في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل وامرأة انهدم عليهما بيت فماتا ولا يدرى ايهما
مات قبل فقال يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما ... ذلك من النصوص التي كادت تكون
متواترة فلو كان لاحدهما مال دون الآخر انتقل المال الى من ليس له مال ثم منه الى ورثته قال عبد الرحمن

... بالاخيرين بعد فقد الترجيح في احدهما

تلك
سألت ابا عبد الله عليه السلام ايضا عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث بعضهم من بعض
قلت ان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والآخر مولى لرجل لاحدهما
مائة الف والآخر ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا كان
المال لورثة الذي ليس له شيء قال فقال ابو عبد الله عليه السلام لقد سمعها وهو هكذا وسأله خبر ... الآخر
هذا كله مع جهل تاريخ موت احدهما اما مع علمه فالظاهر من وجه عن مورد النصوص الذي يوجب بل يحكم بكون الا
المجهول ايهما بناء على الحكم بتأخره او سقوط التوارث في غير الغرقى والمهدوم عليهم والتوارث فيها بناء على عد
بل قد يدعى اندراجه في الادلة ولعله الاقوى وعلى كل حال فلا اشكال في اصل الحكم نعم الظاهر انه لا يورث الثاني
مما ورثه منه او من غيره الاول بل يختص الارث بما يخلفه في صلب المال وتالده دون طارفه الذي حصل لهم
بالارث لمرسل حمران ابن اعين عن امير المؤمنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت واحد قال يورث هؤلاء من
هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال
تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون مما يورث
بعضهم بعضا شيئا وان كان لم يعلم كون ذلك من الباقر عليه السلام الا انه على كل حال ... لكن ربما ... ذلك
قال المفيد وسلار يرث مما ورث منه لاطلاق الادلة ولعدم الفائدة في تقديم الاضعف لولا ذلك ولا ريب
في ان الاول اصح لانه انما يفرض الممكن والتوريث مما ورث منه يستدعي الحياة بعد فرض الموت في موضع واحد
من جهة واحدة وهو غير ممكن عادة ولا يشكل ذلك بالتوارث بينهما من دون ذلك من فرض الحياة
والموت في كل واحد منهما لان فرضهما معا في واحد بخصوصه ... فرض الموت من حيث انه يورث والحياة من حيث انه
يرث به وان كان هو كذلك الا انا في غنى عنه كالغنى عن مناقشة المفيد باستلزام التسلسل الذي يمكن
منعها بالاختصاص في الارث الثاني لا كله وعلى كل حال فالمتجه الاول لما قدمناه مضافا الى ما سمعته فيها
وفي الصحيح وغيره من انه لو كان لاحدهم خاصة مال صار المال لمن لا مال له فانه دال على الملازمة بناء
على عدم اختصاص ذلك المفيد في الاضعف خاصة ... يجب الخروج عن الاطلاق ببعض ما عرفت فضلا
عن جميعه بعد تسليم شمولها لمثل ذلك واما الثاني ففيه مع اعتبار ظهور الفائدة كما في الاحكام الشرعية
المبنية على مصالح خفية علينا في وجوب تقديم الاضعف في التوريث ترددا وخلافا قال في الايجاز ويحكى
الاصباح والانتصار والقطب على ابن سعود والغنية وفي الكافي لا يجب للاصل وغيره وقال في محكي المقنعة والنهاية
... والتبصرة واللمعة وتعليق النافع يجب التقديم بل في المبسوط يجب ذلك لا لانه لا يتغير به حكم غير انا نتبع
الاثر في ذلك وهو خبر الفضل ابن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة وزوجها سقط عليهما بيت فقال

ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء م
ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا

يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وعبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل سقط عليه
وعلى امرأته بيت فقال يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
الا ان الجميع في خصوص الزوج والزوجة ويحتمل في الترتيب الذكري نحو قوله تعالى الا من تاب وامن وعمل صالحا
ثم اهتدى وان ربكم الله الذي خلق السموات والارض في ستة ايام ثم استوى على العرش وغير ذلك مما
ورد في الشعر والنثر ومن هنا حمله بعضهم على الندب والامر سهل بعد ما عرفت من عدم تغير الحكم به عندنا نعم
على قول المفيد وسلار من ارث الثاني مما ورثه الاول تظهر فائدة التقديم من وجه تترتب الزيادة والنقصان عليه
ولكن قد عرفت ان ما ذكره في الايجاز اشبه باصول المذهب وقد عرفت بل لو ثبت الوجوب كان تعبدا صرفا لا
يترتب ثمرة عليه لما عرفت من ارث كل منهما التالد من المال دون طارفه فلو غرق زوج وزوجة فرض
موت الزوج اولا ويعطى الزوجة ثمنها او ربعها ثم يفرض موت الزوجة ويعطى الزوج نصيبه الربع او النصف من
تركتها الاصلية على المختار لا مما ورثته منه خلافا للمفيد وسلار فيعطى منه من النصف او الربع ايضا وكذا لو غرق
اب وابن يورث الاب ثم يورث الابن ثم ان كان كل واحد منهما اولى من بقية الورثة انتقل مال كل واحد منهما
الى الآخر ومنه الى ورثته كابن له اخ من ام واب له اخ ... فينتقل مال الولد الى الوالد وكذا مال الوالد الاصلي
دون ما ورثه منه ينتقل الى الولد ثم ينتقل ما صار الى كل واحد منهما الى اخوته فميراث الاب مال الابن اجمع
ينتقل منه الى اخوته او عمومة الابن وينتقل مال الاب الاصلي الى الولد ثم منه الى اخوته من امه لكن في تقديم
الاب هنا لانه اضعف نظر من جهة عدم كونه صاحب فرض في المفروض بل يرث فيه بالقرابة فالمتجه قول المفيد
بناء على عدم موافقة الاصحاب في القاعدة هذا كله مع اولوية كل من الاب والابن بالآخر فان كان لاحدهما
او لكل واحد منهما شريك في الارث كابن واب وللاب اولاد غير من غرق وللولد اولاد فيفرض موت الابن
اولا ويعطى نصيبه منه وهو السدس لان الاب يرث مع الاولاد السدس ثم يفرض موت الاب فيرث الابن
الغريق مع اخوته نصيبه منه وهو السدس من مال ابيه الاصلي دون السدس الذي حصل له منه على المختار
وعلى قول المفيد يأخذ نصيبه منه ايضا وعلى كل حال ينتقل ما يقع من تركته مع هذا النصيب الحاصل له من
تركة ابيه الى اولاده ولو كان الوارثان يتساويان في الاستحقاق كاخوين لم يتقدم احدهما على الآخر وكانا
سواء في الاستحقاق لعدم الاضعف وينتقل مال كل واحد منهما الى الآخر فان لم يكن لهما وارث سوى ... ولا
سيسمى فيهما للامام الذي هو وارث امثالهم وان كان لاحدهما وارث انتقل ما صار اليه الى ورثته وما صار
الى الآخر الى الامام بلا خلاف ولا اشكال نعم في الدروس تبعا للفاضل ... على قول المفيد ... لو كان لكل
من الاخوين جد لام ولا مال لاحدهما بفرض فانه حيث لا وارث للمعدم الا انه ينتقل مال الآخر اليه والجدة ثلثه

الموروث
لجده و ثلثاه لاخيه ثم يقدر موت الآخر فيرث الموسر منه ثلثي التركة مما انتقل اليه وثلثه لجده المعدم فما
ما ورثه الموسر الى جده فيجتمع لجده ثلث اصل ماله وثلثا ثلثيه وذلك سبعة اتساع ماله الجد المعدم
تسعان ولو ... نورث الموسر لم يرث من اخيه شيئا ثم يقدر موت الموسر فيرث ماله اخوه وجده اثلاثا
لجده الثلث ولاخيه الثلثان ينتقل ما صار لاخيه الى جده فيكون لجد الموسر ثلث ماله ولجد المعدم ثلثاه
فوجبت القرعة لتغير الحكم بالتقدم والتأخر وعلى الاصح يقسم مال الموسر بين جده وجد اخيه اثلاثا الجد
الثلث ولجد اخيه الثلثان وكذا يتفرع على قوله لو كان لهما مال تساويا في قدره او اختلفا فان الجد المتقدم بالتقدم
يفوز باكثر ما يحصل له لو تأخر موت مورثه وعلى الاصح يقسم مال كل اخ بين جده وجد اخيه اثلاثا الجد ثلثه
ولجد اخيه ثلثاه ثم ما عثرنا عليه من عبارة المقنعة ليس فيها الا تقديم الاضعف والتوريث الاقوى مما ورثه
كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لا تقديم لبعض علم في غيرهما ولا تورث الثاني مما ورث منه الاول بل
في الادلة الا تقديم الزوجة كما سمعت في النصوص الا انه تعدوا منها في التقديم الى كل اضعف واما في غيرها
فليس في شيء من الادلة تقديم احدهما بالخصوص ولا ارث الثاني مما ورثه الاول منه او من غيره ولو كان الغرقى
اكثر من اثنين متوارثين فالحكم كذلك ايضا بان يفرض موت احدهم ويقسم تركته على الاحياء ان كان لا
وارث معه فما يصيب الحي يعطى وما يصيب الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات معه على المختار
وعلى الجميع عند المفيد وسلار وهكذا يفرض موت كل واحد الى ان يصير تركات جميعهم منقولة الى الاحياء ولو
غرق ثلاثة اخوة لاب وقد خلف كل واحد منهم اخا لام فرض موت كل واحد منهم اولا ... لمن خلف اخا
لام واخوين لاب فيكون اصل ماله اثنى عشر ليكون ... اسداسه ... يقسم بين الاخوين للاب ...
لا مدح سهمان ولكل من الغريقين خمسة ينتقل منه الى اخيه لامه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ ...
من اثنى عشر من اصل تركة اخيه وخمسة اسهم من اثني عشر من تركة كل واحد من الاخوين الباقيين
بلا انتقال عنه الى اخيه ثم من اخيه اليه هذا ولقد اطنب الفاضل في القواعد في الفروع التي لا يخفى حكمها
من غير احاطة بالاصول والله اعلم بحقيقة الحال الرابع في ميراث المجوس وغيرهم من فرق الكفر اذا ترافعوا
الينا او اسلموا المجوس قد ينكح المحرمات عند المسلمين لشبهة اعتقاده دينه وقد ينكح المحللات له في دين
الاسلام فيحصل له بذلك النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون
عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه واولدها فنسب الولد فاسد عندنا وسبب زوجيتها فاسد
عندنا وان كان عندهم صحيحا ... يعني ترتب الآثار عليه ولا ينافي ذلك تكليفه بالفروع ... حرمة ذلك
وان ترتب آثار العقد الصحيح عليه بل يكفي في صحة نكاحه عندنا عدم ترتب جميع الآثار عليه التي منها اباحة

الوطء قال عبد الله بن سنان قذف رجل مجوسيا عند ابي عبد الله عليه السلم فقال مه فقال الرجل انه ينكح امه واخته
فقال ذلك عندهم نكاح في دينهم وفي خبر محمد بن مسلم سالت ابا جعفر عليه السلم عن الاحكام قال يجوز على اهل كل
ذي دين بما يستحلون وعن الشيخ ره انه روى ايضا انه قال عليه السلم ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه بل في
ان ذلك في غير واحد من الاخبار وقال ابو الحسن في خبر علي بن حمزة الزموهم بما الزموا به انفسهم وفي الموثق
كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز لكن مع ذلك من الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب
والسبب هو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن من اجلاء رجال الكاظم والرضا وتابعه المفيد في احد
النقلين والمرتضى والحلي والفاضل بل في كتاب اعلام الورى نسبته الى جمهور الامامية بل عن موضع من المرتضى الاجماع
عليه لعموم ما دل على مساواة المسلم والكافر فلا يندرج في عموم المواريث المبنية على النسب والسبب الصحيحين ولقوله
تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر فان جاؤك فاحكم بينهم
او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وفي المحكي عن السرائر فاذا
حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط وايضا فلا خلاف بيننا
ان الحاكم لا يجوز له ان يحكم بمذاهب اهل الخلاف فمع الاختيار من يورث بالنسب صحيحه وفاسده
وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو اختيار الفضل بن شاذان النيشابوري من القدماء الفضلاء من رجال
الهادي والعسكري ومن تابعه الحسن بن ابي عقيل وابن بابويه والفاضل في القواعد وغيرهم بل في الرياض
نسبته الى الاكثر من تاخر كالفاضلين والشهيدين وغيرهم مما وقفت على كلامهم بل فيه عن جده المجلسي
نسبته الى الاكثر بل هو مذهب شيخنا المفيد في النقل الآخر وهو حسن لصحة النسب الناشئ عن الشبهة
شرعا فيدخل في عموم ادلة الارث بخلاف السبب فانه لا يقال للموطوءة بشبهة عقد او غيره انها
زوجة ولا للواطئ زوج فلا تندرج في عموماته ومن قال تزوج اخته او امه او بنته ورثت بالنسب خاصة
دون الزوجية ويشم الشيخ المفيد على ما حضرني من نسخة المقنعة والشيخ ابو جعفر الطوسي ومن تابعه
وسلار والقاضي وابن حمزة وغيرهم يورثه بالامرين صحيحهما وفاسدهما بل في محكي ره انه الاشهر وعن الاسكافي انه
المشهور عن علي عليه السلم رواه السكوني في القوي عن علي عليه السلم انه كان يورث المجوسي اذا تزوج اخته وابنته من جهة
انها امه وانها زوجته وابو البختري في المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم انه كان
يورث المجوس اذا اسلموا من وجهين بالنسب ولا يورث على النكاح والنصوص السابقة والقاهر هذا هو الحق
والقسط الذي قد انزل الله وامر نبيه بالحكم به عليهم وح فعلى هذا القول لو اجتمع الامران لواحد ورث
بهما كام هي زوجة فان لها نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد والثلث نصيب الام من الاصل ان

لم يكن لها مشارك كالابن فالباقي يرد عليها بالامومة كما ان لو منها نصيب الزوجية النصف مع عدم الولد الربع
معه والباقي ان لم يكن له مشارك وكذا الكلام في بنت هي زوجة فان لها الثمن نصيب الزوجية والنصف نصيب
البنتية والباقي يرد عليها بالقرابة وكذا جدة هي اخت كما لو تزوج زيد بنته فاولدها بنات ثم تزوج البنت
الاخيرة فاولدها ولدا اشهر بكر فام البنت جدة بكر واخته اذا لم يكن لها مشارك ولو كان له ابوان
كان لها السدس ولها الثمن والنصف ولا يفضل عنها يرد بالقرابة عليها وعلى الابوين اخماسا وكذا اخت هي
زوجة لها الربع نصيبا للزوجية مع عدم الولد والنصف نصيبا للاختية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن
لها مشارك ولو اجتمع السببان واحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع مثل بنت هي اخت من ام فان لها نصيب
البنت دون الاخت لانه لا ميراث للاخت مع بنت عندنا كما عرفته في الطبقات وكذا بنت هي بنت بنت
لها نصيب البنت دون بنت البنت لانه لا ميراث لبنت البنت مع البنت عندنا وكذا عمة هي اخت من اب كما
لو تزوج زيد بامه ولد ابن فاولدها بنتا فهي عمة الابن واخته فان لها نصيب الاخت دون العمة لانه لا ميراث
لها مع الاخت وكذا عمة هي بنت عمة كما لو كان لزيد بنت وابن ولذلك الابن اولاد فتزوج زيد بنته فاولدها بنتا
فهي اخت الابن وبنت اخته وعمته اولاد الابن وبنت عمتهم فان لها نصيب العمة لانه لا ميراث لبنت العمة
مع العمة ولو فرض مشروعية الاشتراك في الزوجة عندهم فتزوج اثنان منهم امراة وكانا معا شريكين في نصيب
الزوجية منها النصف والربع لا ان كل واحد منهما يستحق ذلك منها كما يقع العول منها ضرورة حصولهم
كالزوجات المشتركات في الثمن من الزوج او الربع ثم لا يبعد استحقاقهما هي من كل واحد منهم نصيب الزوجة
الثمن او الربع لا نصف الثمن ونصف الربع مع احتماله فتامل ولو تزوج بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا
امكن جريان احكام الصحيح عليه لا طلاق ما دل على صحته الذي لا يقدح فيها زعمهم الفساد ويحتمل الزامهم
باحكام الفاسد معاملة لهم بما يقتضيه دينهم والزامهم بما الزموا انفسهم فالطلاق ثلثا بصيغة
واحدة لا يترتب على وجهه بها في العدة حكمه بل لنا ان نتزوجها وانكنا قد دعونا بها الزامهم بما الزموا
به انفسهم ولعل هذا هو الاقوى والله العالم مسائل ثلث الاولى المسلم لا يرث بالسبب الفاسد اجماعا
فلو تزوج محرمة لم يتوارثا بهذا التزويج وان فرض اشتباهها به سواء كان تحريمها متفقا عليه كالام
من الرضاع فانها لا ترثه ولا يرثها عند الجميع بالتزويج او مختلفا فيه كام المزني بها او الملموسة من
الثاني فلو لا توارث عند المبطل لو ترافعا اليه فانه ليس له الحكم بمذهب الصحيح وان جاز تحريم
في المجوس ونحوهم مما لا مرية فيه بالالزام فلو تزوج مقلد مجتهد مثلا يرى الصحة عند مجتهد يرى البطلان
حكم عليهم بمقتضى مذهبه ولعله الزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة فتامل جيدا وسواء كان

التزويج معتقدا للتحليل او لم يكن بل لو كانا معا معتقدين لم يكن لهما شيء فان اقتضى الاعتقاد النكاح بشبهة
وهو لا اثر له في السبب للمسلم المسألة الثانية المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد فان شبهة لان الشبهة
كالعقد الصحيح في التحاق النسب بلا خلاف ولا اشكال وح فيجعل للمسلم بحث مستحقه في المجوس الفروع الكثيرة الغريبة
التي لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرنا والله العالم المسألة الثالثة المشهور نقلا في غاية المراد وغيرها
وتحصيلا استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول اذ هو خيرة الشيخين والمرتضى والقاضي وابني حمزة وادريس
وكافة المتاخرين ولعله لذا نسبه في محكي المهذب البارع وغاية المراد الى فتوى الاصحاب بل عن ابن
ادريس من ان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه بل في ناصريات المرتضى الاجماع على
الغنية نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الصدوق في المقنع ومن التغيير من
كونه كالطلاق وربما نسب الى الظاهر الكليني باعتبار اقتصاره على ايراد نصوص التنصيف من الغريب دعوى
انه شهر بين القدماء اللهم الا ان يكون قد اخذ ذلك من الروايات بناء على انه مذهب من رواه كابي عبيدة
وزرارة وعبيد بن زرارة والحسن الصيقل والفضيل ابي العباس وجميل بن صالح وابن ابي يعفور بخلاف
القول بالاستقرار فانه رواية زرارة وابي بصير ومنصور بن حازم الا ان ذلك كله كما ترى حضوصا
بعد ما يعترف من زيادة رواة الاستقرار على ما ذكر فلا ريب في ان الاستقرار هو الاشهر بل المشهور
بل الخلاف فيه نادر او منقرض ومن هنا كان هو الاصح مضافا الى انه مقتضى الملك بالعقد المبني على اللزوم
وعموم قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة ونحوه وخصوص خبر سليمان بن خالد وسماعة سالته عن المتوفى
عنها زوجها ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة وخبر الكناني عن ابي عبد الله
عليه السلم عن ابي اذا توفي الرجل عن امراته ولم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمى لها مهرا وسهمها من الميراث
وان لم يكن سمى لها مهرا لم يكن لها مهر كان لها الميراث وصحيح الحلبي وخبر زرارة وابي بصير عنه عليه السلم
ايضا انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعليها العدة
وله الميراث وخبر منصور بن حازم سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يتزوج المراة فيموت عنها قبل ان
يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها
وخبره الآخر قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل تزوج امراة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل
بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما
قلت ذلك للمطلقة ومنه يعلم الوجه في النصوص المعارضة كخبر محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يموت
وتحته امراة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وخبر عبيد بن زرارة

ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشر وان لم يكن قد فرض لها فليس لها المهر ولها الميراث وعليها العدة

وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان كان فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث

سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل تزوج امراة ولم يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف
وعليها العدة كاملة ولها الميراث وصحيح الحلبي عنه ايضا انه ان لم يكن قد دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف
ما فرض ولها الميراث وعليها العدة وخبر زرارة سالته عن المراة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل
ان يدخل بها قال ايهما مات فللمراة نصف ما فرض لها فان لم يكن فرض لها وخبر زرارة والفضيل ابن العباس قالا
قلنا لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في رجل تزوج امراة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف
الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهي كذلك ونحوه خبر ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلم على انها
قاصرة عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا بد من طرحها او حملها على استحباب اخذ الزوجة النصف من
الزوج بما في الرياض من ان القول بها لا يخلو من قوة لولا ان المظنة الحاصلة من هذه الكثرة اقوى من
الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفتها للتقية كما صرح
جماعة يخصص بها الاصل وتصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على النصف لا نرى بها ولو بعد في بعضها
ومنه يظهر وجه رجحان هذه النصوص ومرجحية ذلك لطرحه هذه دون الاولى واما العموم فبعد تسليم
له لمثل المقام محل نظر مع انه مفهوم قوله به لان الخطاب فيها للاحياء لا معا اذ هو كما ترى وكانه تبع به جملة
من متاخري المتاخرين المعلوم اختلال طريقتهم بعدم الالتفات الى شهرة الاصحاب ولا اجماعهم ولو للترجيح
كما هنا مضافا الى التصريح في الخبر المزبور بان ذلك وهم عليه والى نفاة جميع هذه الاعضاد عليه مع انه كما
يكون وتوهم بل لعله اشهر من الطلاق الذي اشتهر التنصيف فيه والى غير ذلك مما لا معنى لدعوى حصول الظن
بها مع بعضه فضلا عن جميعه بل لعل الظاهر استقرار ايضا بموت الزوجة كما صرح به المفيد في كتاب احكام
النساء وابن حمزة والقاضي في المهذب والكامل وابن ادريس والمصنف في النكت والفاضل وولده وابن العباس
والمقداد والكركي بل بل هو في الغنية او صريحها والمراسم وغاية المراد وكشف اللثام ومن هنا نسبه الشهيد
وابو العباس الى الشيخ بل الكركي الى عامة الاصحاب عدا الشيخ والقاضي والكيدري بل في نكت النهاية هو المستفاد من المذهب
وانه اصح الروايتين كما ستسمع وعن السرائر انه مذهب محصلي اصحابنا بل والسيد جعفر بن السيد احمد الحسيني
في تكملة الدروس على ما حكي عن بعضهم اولى جماعة من الاساطين كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه بارادة
ثبوت النصف للزوج بل شاكا النصوص وان بعد في بعضها بل يتم الكلام نفسا ونحو حصوصا بعد الحصر
خبر منصور بانه انما قلت بالتنصيف في الطلاق فهو او ينقل عنه غيره بل لعل ذلك ايضا ظاهر التقييد
بالطلاق في الكتاب فيبقى ح ما يقتضيه العقد من وجوب المهر مع عموم نحو قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن
وغيره على حاله بلا معارض ومع فرضه فلا ريب في قصوره عن معارضة ذلك بعد اعتضاده بما سمعت من

حمل على ارادة التنصيف ميراثا وان بعد في بعضها بل قد سمعت ما في كلام الشيخ ومن تبعه بذلك وانكار
هو خلاف صريحه في التهذيب الا انه لا يخفى عليك شذوذه بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى على تقدير خلو ايضا
في النهاية والغنية والكيدري على ان المحكي عن مهذب القاضي وكامل الوفاق ومن الغريب الاستدلال له باطلاق
ما دل على عدم استقرار المهر الا بالدخول المعلوم كونه مساقا لبيان عدم استقراره بالطلاق وبافتراق الموت اشد
من فرقة الطلاق الموجب للتنصيف الذي هو من القياس الباطل فالمرجح النصوص المزبورة وغيرها مما دل
على ذلك مع عدم المعارض لها بخلاف صورة العكس حتى ادعى بعضهم تواترها وانكار اصح الفساد ان لم يرد النقل
بالنقل القابل للتنزيل على ارادة التنصيف من جهة الارث مضروبة عدم اجتماع شرائط التواتر المصطلح فيها واحتمال
ارادة القطع بمضمونها على الوجه المزبور معلوم الفساد بعد اثبات التنافي كما عرفت على خلافه بل في نكت النهاية
بعد ان اورد عبارة النهاية التي هي وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر قال هذا يجب اذا
لم يكن لها ولد فان المستقر في المذهب وصريح الروايتين ان المهر تملكه المرأة بنفس العقد ولو تأكد اجمع كان
المهر ثابتا باجمعه فاذا ماتت ورث الزوج في النصف سهم نصفه وكان الباقي للباقين لكن الاصحاب فضل ان
لا خلاف الا نصفه وحصة الزوج في النصف سهم وظاهر المهذب عين ذلك ولذا مال اليه عبارة الشيخ
كما سمعت ونحوه غيره في ذلك وبالجملة فالمسألة مفروغ منها عند الاصحاب على وجه لا يحصل الظن من النصوص
المزبورة التي يبعد خفاء حالها على نقدتها في الاعصار كلها فلا بد من طرحها او تأويلها بما عرفت ومن الغريب
اتباع فاضل الرياض بعض محققي الطريقة في القول بالتنصيف هنا للنصوص المزبورة التي قد عرفت حالها
بل يمكن دعوى القطع منها بعدم الفرق بين موت كل منهما في ذلك كما لا يخفى على من لاحظها فمن الغريب دعوى
التفصيل المزبور اذ هو مع امكان القطع بفساده من النصوص المزبورة الظاهرة او الصريحة في التسوية بين موت
الزوج اقرب الى شبه الطلاق الموجب للتنصيف من موتها لانه الحاق ردة الزوج عن فطرة به بمعنى
في الاستقرار ايضا كما صرح به غير واحد بل في غاية المراد انه المشهور في الفتاوى بل لا اجد فيه خلافا فان
اشعر به نسبته الى الشهرة ولعله لكونه كالموت الذي سمعت خلاف الصدوق فيه لكن قد عرفت التحقيق الذي
يقتضي عدم الفرق في الاستقرار بينها للقاعدة المزبورة وغيرها والله العالم **خاتمة** في حساب الفرائض
وهي تشتمل على مقاصد **المقصد الاول** في مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله عز وجل وطرائق الحساب
نقول اعلم ان عادة اهل الحساب اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق من دون كسر
ويضيفون حصة كل واحد الى ذلك العدد فاذا كان ابنين مثلا قالوا لكل ابن سهم من سهمين من دون كسر
ولا يقولون التركة بينهما نصفان ويسمون العدد المذكور اصل المال ومخرج السهام ونعني بالمخرج اقل عدد

يخرج

يخرج منه ذلك الجزء المطلوب صحيحا فمخرج النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث
والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة ثم الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الارث بعدد رؤسهم
اصل المال كاربعة اولاد ذكور وان كانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى
سهما فما اجتمع فهو اصل المال وان كان فيهم ذو فرض او اصحاب فروض فاطلب عددا له ذلك السهم او تلك السهام
واقسم الباقي بعد السهم او السهام على بقية الورثة ان تساووا وعلى سهامهم ان اختلفوا وذلك بان تطلب
اولا مخرج الفروض فانه ان لم ينكسر على ما بقي من عدد ارباب الفروض كفى ما طلبته كزوج وابوين وبنين خمسة
او ابنين وبنت فتطلب اولا مخرج السدس والربع وهو اثنا عشر فتعطي الزوج ثلثه والابوين اربعة والباقي
خمسة لا تنكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصلته اولا فان كان في المثال ابنان فاضرب
في الاثني عشر وان كان ابن وبنت فاضرب الثلاثة التي هي مخرج قسمتهما في الاثني عشر وهكذا وكيف كان فكل
فريضة حصل فيها نصفان كزوج واخت لاب او نصف كزوج واخ فهي من اثنين وان اشتملت على ربع ونصف
كزوج وبنت او ربع وما بقي كزوج وولد فهي من اربعة وان اشتملت على نصف وثمن كزوجة وبنت او ثمن وما
بقي كزوجة وولد فهي من ثمانية وان اشتملت على ثلث وثلثين كاخوة من الام واخوات من الاب او ثلث كالاخوة
من الام والاخوة من الاب او ثلثين وما بقي فهي من ثلاثة وان اشتملت على سدس وثلث او سدس وثلثين كاحد
الابوين مع البنتين او سدس وما بقي كاحد الابوين مع الولد فهي من ستة والنصف مع الثلث كالزوج والاخوة
للام او الثلثين والسدس كالام والبنتين او مع احدهما اي مع السدس وواحد من الثلث والثلثين فهي من ستة و
لو كان بدل النصف مع الثلثين ثلثا كزوج وبنتين كانت الفريضة من اثني عشر وكذا لو كان ربع وسدس
كزوج وام وابن ولو كان بدل ربع الثلثين ثمن كزوجة وبنتين او كان ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين
وابن كانت من اربعة وعشرين وعلى كل حال فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في المسألة واحد منها
او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج المأخوذ من ذلك الكسر هو اصل المسألة فالنصف من اثنين
والثلث من ثلاثة والربع من اربعة وعلى هذا القياس وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد
كالثلثين والثلث فالثلاثة اصل المسألة وان كانا مختلفي المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا
متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف او السدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسألة وهو الثمانية في الاول
والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج
واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الآخر فالمجتمع هو اصل المسألة ففي المثال تضرب ثلاثة
في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسألة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع

فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما بالاخرى وهكذا وان كانا
متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع
النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الآخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنا عشر
في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث وقد ظهر بهذا ما مر من ان في الفروض مجتمعة ومنفردة فهذا
الذي هو المخرج من اصل المسألة اذا كان في المسألة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو
فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا
يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان
انقسمت على الجميع بصحة فذاك وان انكسرت فسيأتي تفصيله فاذا عرفت هذا فالفريضة اما وفق السهام او زائدة
او ناقصة القسم الاول ان تكون الفريضة بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلا كلام مثل اخت لاب
مع زوج فالفريضة من اثنين لكل منهما نصف او بنتين وابوين وزوج فالفريضة من ستة وهي تنقسم بغير كسر
كما هو واضح وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فالاول لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد و
النصيب سوى التوافق والتباين لاحتياج الى تصحيح المسألة على وجه تنقسم على المنكسر واعتبار التداخل يوجب
بقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض ولذا يقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد
رؤسهم فيضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق اي كانا متباينين فما اجتمع
صحت منه المسألة مثل زوج واخوين فان الفريضة فيه من اثنين فان الزوج له نصف وهما اقل عدد يخرج
منه النصف صحيحا فواحد منها نصيب الزوج والثاني سهم ينكسر على الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما
في اصل الفريضة فيبلغ اربعة فتصح الفريضة بلا كسر ومثل ابوين وخمس بنات فان فريضتهم ستة لان
فيها من الفروض سدسان وثلثان ومخرج الثلث يداخل مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس وهو ستة
للابوين منها اثنان فيبقى اربعة لا تنقسم على البنات صحيحة ولا وفق لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة يبقى واحد
فيضرب عددهن وهو خمسة في ستة فما ارتفع فمنه الفريضة وهو ثلاثون للابوين عشرة وللبنات عشرون
لكل واحدة اربعة فكل من حصل له من الورث نصيب قبل الضرب كالابوين فاضربه في خمسة وذلك مثله نصيبه
ومن هنا قلنا ان للابوين عشرة هذا كله مع التباين بين نصيبهم وعددهم وان كان بين النصيب والعدد
وفق فاضرب الوفق من عددهن لا من النصيب في اصل الفريضة مثل ابوين وستة بنات فان الفريضة
ستة كما عرفت للابوين اثنان وللبنات اربعة ولكن لا تنقسم عليهن على صحة والنصيب وهو الاربعة يوافق
عددهن الذي هو الستة بالنصف فيضرب نصف عددهن وهو ثلاثة في الفريضة وهي الستة فتبلغ ثمانية عشر

وذلك لانه قد يكون للابوين من الاصل سهمان ضربناهما في ثلاثة فكان لهما ستة وللبنات من الاصل اربعة ضربناها في ثلاثة
فاجتمع لهن اثنا عشر لكل بنت سهمان وللابوين ستة فيكون المجموع ثمانية عشر وكذا لو كان اخوان لام مع ستة
لاب او ثمانية للاخوين الثلث وهو اثنان وللاخوة الباقي وهو اربعة توافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك
اذا اسقطت اربعة منها يبقى اثنان وهما يفنيان الاربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلاثة في اصل الفريضة
تبلغ ثمانية عشر للاخوة الستة منها اثنا عشر لكل واحد اثنان وللاخوين ستة ولو كانوا ثمانية فالتوافق
بالربع ولا يعتبر التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة
فتبلغ اثني عشر للاخوين منها اربعة وهو الثلث وللباقين ثمانية تنقسم عليهم من غير كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر
فالموافقة بالربع ايضا فتضرب ربع عددهم وهو ثلاثة في اصل الفريضة وهو ستة تبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر
على مقدار عددهم ونصيب الاخوين ستة وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق
وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض ففي الاول ترد كل فريق الى جزء الوفق وفي الثاني
يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث ترد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق وتبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك
اما ان تبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة وبالجملة انكسار الفريضة على اكثر من فريق
اما ان يشمل الجميع او يحصل على البعض اذ لا بد عن فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام
كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة اما
ان تبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة
او متوافقة او متباينة وحاصل ضرب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها
متباينا لبعض وبعضها متوافقا وبعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسألة وقد اشار اللمعة الى اربعة امثلة منها
للصور الاربع الاخيرة لكن ثلاثة منها مع مباينة العدد للنصيب وواحدة منها مع موافقة بعض ومباينة بعض
وتمام الكلام فيها يكون في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلاثة انواع احدها ان لا يكون هناك
وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع احوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان
الاول اقتصرت على احدها وضربته في اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام ومثلهما لام ففريضتهم من ثلاثة
لان منها ثلثا وهو فريضة كلالة الام وهي لا تنقسم على صحة فيها ضرورة ان الثلث فيها واحد لا ينقسم على
الاخوين من الام صحيحا والثلثين منها اثنان وهو لا ينقسم على الآخرين فقد عم الانكسار الجميع الا ان الاعداد
متماثلة ومتى كان كذلك ضربت احد العددين وهو اثنان في الفريضة وهو ثلاثة فصارت ستة للاخوين
للام سهمان بينهما ايضا وكذا لو كانوا ثلاثة للام وثلاثة للاب ضربت احد العددين في الثلاثة تكون تسعة

وللاخوين للاب اربعة بينهما

ثلثة منها لكلالة الأم بالسوية وستة لكلالة الأب لكل واحد اثنان وان تداخل العددان وهو الحال الثاني فاطرح الأقل واضرب الأكثر في الفريضة وبه تصح مثل اخوة ثلثة لأم وستة لأب فريضتهم ثلثة لا تنقسم على صحة في الجميع لكن احد الفريقين نصف الآخر فالعددان متداخلان فاضرب الستة التي هي العدد الأكثر في الفريضة التي هي الثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح للأخوة من الأم ستة لكل واحد اثنان وللأخوة من الأب اثنا عشر لكل واحد اثنان ويمكن صحتها بالتسعة بملاحظة الموافقة فان نصيب الأخوة للأب وهو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم يصدق عليه انه يوافقه بالنصف فيقتصر على عدد احدهما بعد ارجاع عدد اخوة الأب الى ثلثة للموافقة فيضرب في اصل الفريضة يبلغ تسعة وبها تصح القسمة ولعل ذلك اولى من اعتبار التداخل ولكن الأمر سهل فان المراد التمثيل للتصحيح وهو حاصل بكل منها وعلى كل حال فيصح في المثال المزبور وفي مثل زوجتين واربعة بنين ابوين فريضتهم ثمانية لأن فيها الثمن وهي مخرجه للزوجتين منها سهم لا ينقسم عليهما صحيحا وللبنين الأربعة سبعة لا تنقسم عليهم صحيحا ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الأخص ولكن عدد الزوجات يداخل عدد الأولاد بالنصف فيقتصر على الأربعة التي هي العدد الأكثر ويضرب في الفريضة التي هي الثمانية يبلغ اثنين وثلثين وبها تصح اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للأولاد كما هو واضح وان توافق العددان وهو الحال الثالث فاضرب وفق احدهما في عدد الآخر فما ارتفع فاضربه في اصل الفريضة وبه تصح مثل اربع زوجات وستة اخوة فان فريضتهم اربعة لأن فيهم الربع وهي مخرجه ولكن لا تنقسم صحاحا في الجميع ولا وفق بين نصيب كل فريق وعدده ولكن بين عددهم وهو الأربعة والستة وفق وهو النصف فتضرب ذلك الحاصل في اصل الفريضة وهي اربعة فما ارتفع صحت منه الفريضة وهو في الفرض ثمانية واربعون ربعها اثنا عشر للزوجات الأربع لكل واحدة ثلثة وستة وثلثون للأخوة لكل واحد منهم ستة منها وكذا لو كان الأخوة من الأم اربعة والأخوة من الأب ستة فان الفريضة ثلثة لأن فيها الثلث لكلالة الأم وهي مخرجه ولا تنقسم على الجميع صحاحا ولكن بين الأربعة والستة وفق بالنصف فيضرب وفق احدهما في مجموع الآخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة فتبلغ اثنى عشر ثم تضرب المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستا وثلثين للأخوة من الأم ثلثها وهو اثنا عشر لكل واحد ثلثة وللأخوة من الأب اربعة وعشرون لكل واحد منهم اربعة وكذا لو كانت اربع زوجات وستة اولاد فان الفريضة ثمانية لأن فيها الثمن وهي لا تنقسم عليهم جميعا صحاحا الا ان بين الأربعة والستة توافق في النصف فتضرب اثنين في ستة او ثلثة في اربعة فتبلغ اثنى عشر ثم تضرب المرتفع وهو الاثنا عشر في اصل الفريضة وهي الثمانية تبلغ ستة وتسعين

للزوجات

للزوجات ثمنها وهو اثنا عشر لكل واحدة ثلثة وللأولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر كما هو واضح بل يمكن صحتها في المثال الأول بثمانية عشر بملاحظة التداخل لأن بين نصيب الأخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الأعم فترد عددهم الى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن وتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الأربعة اربعة وللأخوة اثنا عشر بل لعل ذلك اولى وان تباين العددان وهو الحال الرابع فاضرب احدهما في الآخر فما اجتمع فاضربه في الفريضة مثل اخوين لأم وخمسة من اب فان فريضتهم ثلثة لأن فيهم الثلث لكلالة الأم وهي مخرجه ولا تنقسم عليهم على صحة ولا وفق بين العددين ولا تداخل فاضرب احدهما في الآخر اما الاثنان في الخمسة او بالعكس ومع تكون عشرة ثم اضرب العشرة في اصل الفريضة وهي ثلثة فما ارتفع فمنه تصح القسمة وهو في المثال ثلثون ثلثها عشرة للأخوين من الأم لكل واحد منهم خمسة وعشرون للخمسة من الأب لكل واحد اربعة وكذا لو كان ثلثة لأم واربعة لأب فان فريضتهم ايضا ثلثة وهي لا تنقسم على الصحة في الجميع ولا وفق ولا تداخل فاضرب احدهما في الآخر يبلغ اثنى عشر ثم اضرب المرتفع في اصل الفريضة وهي الثلثة تبلغ ستة وثلثين ثلثها اثنا عشر للأخوة من الأم لكل واحد اربعة وثلثاها اربعة وعشرون لكلالة الأب لكل واحد منهم ستة وهكذا والله العالم **النوع الثاني** ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الأربعة **الأولى** ان تبقى الأعداد بعد رد الموافق الى جزئه متماثلة كزوجتين وستة اخوة لأب فان فريضتهم اربعة فان فيهم الربع وهي مخرجه لا تنقسم على الصحة في الجميع ولكن للأخوة منها ثلثة توافق عددهم بالثلث بالمعنى الأعم فترد الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات لأن الفريضة كونها زوجتين منها اثنان لكل واحدة واحد وللأخوة ستة كل **الثانية** ان تبقى الأعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فيداخلها الاثنان اللذان رد عدد الأخوة اليهما فيجتزى بالأكثر فتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الأربع اربعة وللأخوة الستة اثنا عشر **الثالثة** ان تبقى الأعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الأب وستة عشر من الأم فريضتهم اثنا عشر وهي الحاصلة من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين منها ثلثة لا تنقسم عليهما وهي مباينة لعددهما وللأخوة من الأب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا وللأخوة من الأم اربعة وهي توافق عددهم فترد عددهم الى اربعة جزء الوفق يوافق عدد اخوة الأب بالنصف فتضرب نصف احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثنى عشر تبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات لأنه اما توافق بالنصف ايضا الأربعة الوجب لاطراح نصفه وهو الواحد او يداخلها فللزوجتين ستة وثلثون ولكلالة الأم ثمانية واربعون لكل واحد ثلثة ولأخوة الأب ستون **الرابعة** ان تبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والأخوة من الأب

خمسة والأخوة من الأم ستة عشر فريضتهم اثنا عشر لأن فيها الربع ومخرجه اربعة والثلث ومخرجه ثلثة فاذا ضرب احدهما في الآخر تبلغ اثنى عشر للزوجات منها ربعها وهو ثلثة وللأخوة من الأب خمسة وللأخوة من الأم منها ثلث وهو اربعة لا تنقسم عليهم على الصحة لكن توافق عددهم بالربع فترد الى اربعة ومع تباين بينها وبين الأربعة نصيب الزوجات والخمسة نصيب الأخوة فتضرب ثلثة التي رد عليها عدد الأخوة الموافقة بالنصف في اربعة عدد الزوجات تبلغ اثنى عشر ثم المرتفع في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب هذا المجتمع في هذه الفريضة وهي اثنا عشر تبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون ولأخوة الأم مائتان واربعون لكل واحد اربعون ولأخوة الأب ثلثمائة لكل واحد ستون **النوع الثالث** ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فترد كل فريق الى جزء الوفق ثم تعتبر الأعداد فتأتي فيها الصور الأربع **احديها** ان تبقى الأعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات لمريض مات عنهن بعد الدخول بعضهن قبل الحول وثمانية من كلالة الأم وعشرة من كلالة الأب فالفريضة اثنا عشر لأنها الحاصل من ضرب مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين هما الفرضان في فرض الزوجات منها الربع ثلثة وهي توافق عددهن بالثلث ولكلالة الأم الثلث وهو اربعة توافق عددهم بالربع ولكلالة الأب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والأخوة من الطرفين الى اثنين لأنها ثلث الأول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثلت الأعداد فيجتزى باثنين تضربها في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة وللأخوة الأم ثمانية ولأخوة الأب عشرة لكل واحد من الجميع سهم سهم **الثانية** ان تبقى الأعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الأول الا ان الأخوة من الأم ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع فيرد عددهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد الزوجات والأخوة للأب يداخلهما فيجتزى بالأربعة وتضربها في اصل الفريضة وهي اثنا عشر الحاصلة من مخرج الربع والثلث تبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللأخوة من الأم ستة عشر والباقي وهو عشرون للأخوة للأب **الثالثة** ان تبقى الأعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الأخوة للأم في المثال اربعة وعشرين توافق الأربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الأب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين بين كل عدد وآخر منها موافقة بالنصف فيسقط الاثنان وتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثنى عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة **الرابعة** ان يكون بعد الرد متباينة كما لو كان الأخوة من الأم اثنى عشر فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الأب خمسة وعشرون فيرجع عددهم الى الخمسة فتبقى الأعداد اثنين مع ثلثة وخمسة وهي متباينة فتضرب اثنين في ثلثة ثم الستة في خمسة

ثم الثلثين

ثم الثلثين في اثنى عشر تبلغ ثلثمائة وستين وقسمتها واضحة **القسم الثاني** ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلاث زوجات وثلثة اخوة للأم وثلثة للأب الفريضة اثنا عشر للزوجات ثلثة لا تنكسر عليهن وينكسر نصيب الأخوة من الطرفين عليهم وبين العدد والنصيب فيها مباينة والأعداد متماثلة فيكتفى باحدها وتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين فكل من له في الأصل شيء اخذه مضروبا في ثلثة فللأخوة من الأم اثنا عشر ثلثها وللأخوة من الأب خمسة عشر وللزوجات تسعة ربعها والصور الاثنا عشر آتية في هذا القسم وامثلتها سهلة بعد مراجعة ما سبق وكذا لو كانت الأعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة بعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروع التي تظهر مما ذكرنا بادنى التفات **تتمة** تشتد الحاجة اليها بحساب الفرائض لاشتمالها على معرفة اصطلاحهم في الأسامي المذكورة وهي العددان اما متساويان كخمسة وخمسة مثلا واما مختلفان كخمسة وعشرة والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان فالمتداخلان هما اللذان يفني اقلهما الأكثر مرتين او مرات ولذا لا يتجاوز الأقل منه نصف الأكثر بل يدخل فيه وان شئت سميتهما بالمتناسبين كالثلثة بالقياس الى الستة والتسعة وكالأربعة بالقياس الى الثمانية والاثنى عشر فان لم يكن كذلك فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث اي ازيد من الواحد الذي هو ليس عددا باصطلاحهم كالستة مع العشرة اللتين يفنيهما الاثنان وكالعشرين مع الاثني عشر اللتين يفنيهما الأربعة او لا يفنيهما الا الواحد فعلى الأول فاسمهما المتوافقان ومع انهما اللذان اذا اسقط اقلهما من الأكثر مرة او مرات بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك ان اسقطت العشرة من الاثني عشر يبقى اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرات فنيت بها فاذا حصل بعد الاسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف ولو بقي ثلثة فالموافقة بالثلث وكذا الى العشرة فالموافقة بينهما باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما فوق العشرة فانك ما مضافا كالاثني عشر والأربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب الى الجزء كنصف السدس في الأول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى الكسر المنطق ولا الى جزئه كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلثة وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد ومع ففي الأول تقول بينهما احد عشر فالموافقة بينهما بالجزء منها كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر جزء فيرد احدهما اليه وتضربه في الآخر فتضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين وبالجملة فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يداخل في الآخر فاسقط الأقل من الأكثر مرتين فصاعدا او زد على الأقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الأكثر بالأقل او ساوى الأقل الأكثر بزيادة الأمثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الأقل من الأكثر ما امكن فما بقي فاسقطه

فان بقي شيء فاسقط ما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يبقى العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فالعددان متباينان وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فنيا باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فنيا بثلثة فبالثلث وان فنيا بعشرة فبالعشر وان فنيا باحد عشر فبالجزء من احد عشر وهكذا كاحد وعشرين وتسعة واربعين فاسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة تسقط السبعة من الاقل ثلث مرات يفنى بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاولى من الثاني فيبقى خمسة واربعون تسقطها من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين فيفنى بها الثلثون فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر وقد يتعدد الفني لهما كما في الاثني عشر والثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة والاثنان فهما متوافقان بالسدس والثلث والنصف لكن المعتبر منها عندهم اقلها جزءا لانه اقل للفريضة واسهل للحساب وهو هنا السدس وكالعشرين والثلثين فانه يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فهما متوافقان بالعشر والخمس والنصف والمعتبر العشر لما عرفت وعلى كل حال فانه كذلك فاسمهما المتباينان واما اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلثة عشر من العشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة من ثلثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد وبذلك يتضح لك الحال فيما ذكرناه في المسئلة السابقة المشتملة على الاسماء المذكورة والله العالم **القسم الثاني** ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام ولن تقصر الا بدخول الزوج او الزوجة كما عرفته سابقا مثل ابوين وبنتين فصاعدا مع زوج او زوجة فان الفريضة تكمل بنصيب الابوين مع البنتين او ابوين وبنت وزوج فان الثلث والنصف والربع تزيد على الفريضة او احد الابوين وبنتين فصاعدا مع زوج فان الربع والثلثين والسدس تزيد كذلك فالحكم ح ان للزوج والزوجة في هذه المسائل نصيبهما الادنى ولكل واحد من الابوين السدس وما يبقى فللبنت او البنتين فصاعدا لانه لا تعول الفريضة عندنا ابدا كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا لو كان اختان فصاعدا لاب وام او لاب مع زوج او زوجة او واحد من كلالة الام مع اخت وزوج ففي هذه المسائل يأخذ الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى ويدخل النقص على الاخت او الاخوات للاب والام او للاب خاصة لعدم العول عندنا فان انقسمت الفريضة على صحة فذاك والا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فان فريضتهم اثنا عشر لان فيها من الفروض ربع وسدس وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف الاربعة في ستة تبلغ اثني عشر للزوج ربع وهو ثلثة وللابوين سدسان وهو اربعة ويبقى خمسة للبنات بالسوية ومخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر به ولم يدخل النقص

النقص الداخل فهو داخل في مخرج السدس ومثال الثاني ذلك ايضا ولكن كان البنات فيه ثلثا فلم تنقسم عليهن صحيحا فهو مما انكسرت الفريضة فيه على فريق واحد ولكن بين عدده ونصيبه تباين فتضرب عدده وقد عرفت سابقا كما ثلثة في اصل الفريضة وهي الاثنا عشر فما بلغت صحت منه المسئلة وهو في الفرض ستة وثلثون ربعها تسعة للزوج والسدسان اثنا عشر للابوين يبقى خمسة عشر لكل واحدة خمسة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا فان عددهن ونصيبهن بالخمس فترد عددهن الى اثنين وتضربها في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين فانه يبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمسة عشر فان عددهن ونصيبهن بالخمس فترده الى ثلثة وتضربها في اصل الفريضة تكمل لهن خمسة عشر بعددهن على هذا القياس **القسم الرابع** ان تزيد الفريضة على السهام فترد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة على ما سبق الكلام فيه او يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد كالاخ من الابوين مع الاخوة للام فذو السببين احق بالرد كما تقدم الكلام فيه سابقا وعلى كل حال فالاولى الذي فيه الرد دون اولوية مثل ابوين وبنت فان اصل فريضتهم ستة لانها مخرج السدس الذي يدخل فيه مخرج النصف والفاضل فيه منها واحد فاذا لم تكن اخوة يحجبون الام فالرد اخماسا على حسب السهام فتضرب خمسة سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين عشرة منها للاب والام وخمسة عشر منها فرض البنت والباقي خمسة ثلثة منها للبنت ردا واثنان لكل واحد من الابوين واحد كذلك وان كان اخوة يحجبون الام عن الرد فالرد ارباعا فتضرب اربعة سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين اثنا عشر منها فرض البنت وثمانية فرض الابوين تبقى اربعة ثلثة منها للبنت ردا وواحد للاب كذلك وبالجملة فالضابط انك تضرب مخرج سهام الرد في اصل الفريضة فما بلغت صحت فيه المسئلة وكذا الكلام في مثل احد الابوين وبنتين فصاعدا فان الفاضل يرد عليهم اخماسا فتضرب خمسة في اصل الفريضة كما عرفت ومنه تصح وكذا الكلام في مثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فان الرد يكون عليهما على الاصح ارباعا ولا يختص بالاخت للاب كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومثل الاثنين من كلالة الام مع اخت لاب كان الرد اخماسا وعلى كل حال فقد عرفت ان الضابط ان تضرب خمسة او اربعة في اصل الفريضة فما ارتفع صحت فيه القسمة كما هو واضح **المقصد الثاني** في المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل يقال نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى وسميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الثاني تنسخ وتنقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ولعل المناسبة ان الفرض

ابطلت تلك القسمة وتعلق غرضه بغيرها ولان المتفق من افراد الثانية للاولى وعلى كل حال فنعني بها هنا ان يموت انسان فلا تقسم تركته ثم يموت بعض ورثته ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد ونحو ذلك ان تصحح مسئلة الاول ويجعل للثاني منه نصيبا ان انقسم على ورثته صحيحا من غير كسر فان كان ورثة الثاني ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كما لو كان الفريضة الواحدة مثل اخوة ثلثة واخوات ثلث من جهة مات احد الاخوة ثم مات الاخر ثم مات احد الاخوات ثم مات الاخرى وبقي اخ واخت فان المال بينهم اثلاثا كما لو كانوا من الجهة التي يقسمون فيها للذكر مثل حظ الانثيين او بالسوية ان كانوا من جهة الام وحاصل ذلك ان يجعل الثاني كأن لم يكن وتقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول عن اخوة او اخوات من اب وام سواء كانوا كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد او من صنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما عرفت في الاخوة او اختلفت كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك وارثا سوى باقي اخوته وهكذا نعم لو ماتت امرأة عن اولاد مختلفي الاباء فكان واحدهم مثلا من اب والباقون من اب اخر فان مالها للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثهم يختص بهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الاب لهم الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث كما هو واضح ولو اختلف الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احدهم ولم يخلف غير الاخوين المذكورين فان جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فانه في الاولى البنوة وفي الثانية الاخوة والوارث واحد او الوارث خاصة كما لو مات رجل وترك ابنين فمات احدهما وترك ابنين فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحد وهي البنوة والوارث لكونه في الاولى ابنان وفي الثانية ابنا ابن او هما معا كما لو مات رجل وخلف زوجة وابنا وبنتا ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت فان جهة الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث فيها الاولاد وفي الاولى الزوجة والاولاد ونحو ذلك فالصور اربعة كما في التنقيح وغيره لكن قد يناقش فيه بان تغير اتحاد الاستحقاق واختلافه بما عرفت لا يطابق تفسير المناسخات في الحالتين معا على اطلاقه لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذا لا يفتقر الى تصحيح الفريضتين بل يجعل الميت الثاني كأن لم يكن ولا يندفع اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا فالاولى ارادة ما ذكرناه سابقا من اختلاف الاخوة بكون احدهم من الام من اختلاف

الاستحقاق فانه المحتاج الى تصحيح المسئلة بل لعله مراد القوم ولو اختلف الاستحقاق في ان الصورة الاولى يتحد فيها الوارث والاستحقاق مع انه ليس كذلك ضرورة اختلاف عدد الوارث في الحالين فالاولى جعل المدار على انحصار ورثة الميت الثاني في الاول ويكون ارثهم من الثاني على حسب ارثهم من الاول وعدم ذلك وكيف كان فمتى كان الحال على الاختلاف المزبور فانظر نصيب الثاني فان نهض بالقسمة على الصحة فلا كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة وابنا وبنتا من غيرها فللزوجة الثمن ثلثة من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث والثلثين للابن والبنت ثم تموت الزوجة فتترك ابنا وبنتا تنقسم عليهم الثلثة المزبورة على الصحة وهو مثال الصورة الاخيرة التي ذكرناه سابقا بل الحكم كذلك في المثالين السابقين ايضا كما هو واضح بادنى التفات وان لم ينقسم نصيبه على ورثته على صحة فههنا صورتان **الاولى** ان يكون بين نصيب الميت الثاني من فريضة الاول وبين الفريضة الثانية وفق فتضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى فما بلغت صحت منه الفريضتان مثال اخوين من ام ومثلهما من اب وزوج ثم مات الزوج وخلف ابنا وبنتين فان الفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرج احدهما في الاخر ستة للزوج ثلثة وللاخوة من الام اثنان فلا كسر ولكن يبقى للاخوين من الاب واحد والفريضتان لهما بينهما فينكسر فيضربان الى اثني عشر بضرب الاثنين في اصل الفريضة ونصيب الزوج منها ستة ويبقى النصف لا تنقسم على سهام اربعة كي تكون صحيحة على ورثته الذين هم الولد والبنتان ولكن فريضتهم توافق الفريضة بالنصف فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو الاثنان من الاربعة لا من النصيب في الفريضة الاولى وهي اثنا عشر فما بلغت صحت منه الفريضتان وهو اربعة وعشرون ومع ذلك فكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في اثنين فللاخوة من الام اربعة من الفريضة الاولى يأخذونها مضروبة فيما ضربت في المسئلة الاولى تبلغ ثمانية وهي ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الفريضة الاولى اثنان يأخذانها مضروبين في اثنين وللزوج ستة يأخذها مضروبة في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلثة من نصيب ابيه في الاولى يأخذها مضروبة في وفق نصيبه وستة وهو اثنان وللبنتين النصف يأخذان الثلثة مضروبة في اثنين كذلك ومثله ان يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين الفريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضته من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر لابنيه وبنتيه على صحة وللابوين ستة ومثله ان يخلف الابن في المثال زوجة وولدين فريضته ثمانية توافق نصيبه في الربع فتضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثني عشر له منها ثمانية بعدد فريضته المطلوبة وعلى هذا القياس **الصورة الثانية** ان يتباين النصيب والفريضة

فنضرب الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء ياخذه مضروبا في الثانية
ستة زوج واثنين من كلالة الام واخ ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة لان فيها ثلثا
ونصفا ولا يتالان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة الام مع التعدد فرضهم الثلث
وان اتفق ان لكل واحد منهم سدسا على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاق ومخرج نصيب الزوج منها ثلثة لا
على صحة فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وهو هنا ثلثون للزوج منها خمسة عشر تقسم
على الابنين والبنت صحيحا ولكلالة الام ثلثها عشرة تقسم صحيحا عليهما والباقي للاخ من الاب ولو ترك الزوج ابنين
تكون لكل من فريضته اثنان نضربهما في الاولى فلم ستة في الثانية مضروب الثلثة نصيبه من الاولى في اثنين
وللاخوين من الام اربعة مضروب اثنين في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين
وبنتا او ابنا وبنتا ففريضة الاولى ستة كما سلف للابن اربعة وفريضته في الاولى خمسة تباين نصيبه
فنضرب فريضته في الفريضة الاولى تبلغ ثلثين فياخذه ورثة الابن مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي
الثانية فريضته ثلثة تباين الاربعة ايضا فنضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر بين الابن
والبنت اثلاثا وهكذا قس على ذلك غيره والله العالم ولو كانت المناسخة اكثر من فريضتين نظرت في الثالث
فان انقسم نصيب الثالث عليه وثبت على صحة فذاك والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة
الثاني مع الاولى وكذا لو فرض موت رابع او ما زاد على ذلك ويمكن فرض ذلك باقيا في المثال السابق بان يموت
احد ولدي الزوج فان نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة
فان خلف ابنين وبنتين او ستة او لا وبنات ذكورية وانوثية وبحو ذلك انقسمت فريضته من سهمه من غير
كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فنضرب نصف فريضته وهو
اثنان في ما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون تبلغ ستين ويكمل العمل وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية ياخذه
مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا بانت فريضته وهي خمسة نصيبه وهو ستة فنضرب فريضته
في ثلثين تبلغ مائة وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت خمس
من هذه الاولاد فما اربعة فيعتبر فريضته ونصيبه ويكمل كما عملت سابقا وهكذا والله العالم والموفق

المقصد الثالث في معرفة سهام الوراث من التركة فان ذلك هو ثمرة الحساب في الفرائض اذ المسئلة
قد تصح من مائة مثلا والتركة درهم فلا يتبين ما نصيب كل وارث منهم الا بعد اخر فنقول التركة ان كانت
عقارا فهي مقسوم على ما صحت منه المسئلة وان كانت مكيلة او موزونة او معدودة بدنانير او غيرها احتيج
الى عمل وللناس في ذلك طرق اقربها ان تنسب سهام كل وارث من الفريضة وتاخذ له من التركة بتلك

النسبة

بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها ولكن هذا انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة مثل زوجة وابوين ولا
حاجب فالفريضة من اثنى عشر للزوجة ثلثة وهي ربع الفريضة فنعطي ربع التركة كائنة ما كانت وللام اربعة
هي ثلث الفريضة فنعطي ثلث التركة كذلك وللاب خمسة بين ربع وسدس فنعطي ربع التركة وسدسها فلا يسهل استخراج
هذه النسبة الا بضرب التركة كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلا والفريضة بحالها فانه يحتاج الى ضرب الخمسة في
عدد سهام الفريضة وهي الاثنا عشر فتكون ستين فنجعل المخرج ستين جزءا لكل دينار من ذلك اثنا عشر جزءا
فللزوجة خمسة عشر جزءا ربع التركة وهي دينار وربع دينار وللام عشرون جزءا ثلث التركة وهي ديناران وثلثا
دينار وللاب خمسة وعشرون جزءا وهي ديناران ونصف سدس دينار وان شئت قسمت التركة على الفريضة فما
خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه وهو طريق آخر بل هو حسن لكن مع سهولة القسمة
كما لو كانت الفريضة المذكورة بحالها والتركة ستة دنانير فانها اذا قسمت على الفريضة كان لكل سهم نصف
دينار فنضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلثة ربع الفريضة يكون دينارا ونصفا وتضرب نصف دينار
في سهام الام وهي اربعة ثلث الفريضة تكون دينارين وتضرب نصف دينار في سهام الاب وهي خمسة يكون
دينارين ونصفا ولك طريق آخر عام النفع في النسب الظاهرة والخفية وهو مشهور احدها انه اذا كانت
التركة صحاحا لا كسر فيها كالاثني عشر في المثال ضربت العدد الذي تصح منه الفريضة ثم خذ ما حصل لكل وارث واضربه
في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي تصح منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثل ثلث
زوجات وابوين وابنين وبنت فان الفريضة من اربعة وعشرين منها ثلثة للزوجات وسدسها للابوين
ثمانية فتنكسر في نصيب الاولاد على خمسة لان الفرض كونهم ابنين وبنتا ولا وفق فنضرب عددهم وهو الخمسة
في الاصل الذي هو اربعة وعشرون فتكون مائة وعشرين وسهام الزوجات منها خمسة عشر ثم لكل زوجة
خمسة تضرب في التركة وهي الاثنا عشر تكون ستين دينارا تقسمها على مائة وعشرين يخرج نصف دينار
وهو نصيب كل زوجة من الاثني عشر اي دينارا ونصف وسهام كل من الابوين سدسها وهو عشرون
نضربها في الاثني عشر تكون مائتين واربعين تقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وهو نصيب كل واحد
من الابوين وسهام كل ابن ستة وعشرون نضربها في اثني عشر تكون ثلثمائة واثني عشر دينارا نقسمها
على مائة وعشرين يخرج ديناران وثلثة اخماس دينار لكل ابن وللبنت دينار وثلثة اعشار ولو كان
فيها اي التركة كسر كما لو كانت اثني عشر ونصفا مثلا وهو القسم الثاني فابسط التركة من جنس
ذلك الكسر في التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسر وعملت فيه ما عملت في الصحاح وهو في الفرض
خمسة وعشرون لان الفرض كون الكسر نصفا واضرب مخرجه في الفريضة منها الكسر يبلغ اربعة وعشرين

فاذا اضفت اليه الكسر كان خمسة وعشرين ولو فرض انه ثلث كان سبعة وثلثين لانك حين تضرب مخرجه في الفريضة
عند الكسر يبلغ ستة وثلثين فاذا اضفت اليه الكسر كان سبعة وثلثين وهكذا ولو ضربت المخرج في الصحاح
والكسر ابتداء حصل المطابق واستغنيت عن اضافة الكسر مرة اخرى كما هو واضح وعلى كل حال فما اجتمع فللوارث
قسمته على ذلك المخرج فان كان نصفا قسمته على اثنين لانها مخرج النصف وان كان ثلثا قسمته على ثلثة
لانها مخرج الثلث وعلى هذا القياس الى العشر الذي هو منتهى الكسور فتقسمه على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه
فلو فرض ان الوارث زوج وابوان وبنت ففريضتهم اثنا عشر وكانت التركة عشرا ونصفا فابسطها يكون
احدا وعشرين واعمل فيها ما ذكرناه سابقا فنضرب سهام البنت وهو خمسة من اثني عشر في احد وعشرين
تبلغ مائة وخمسة فاقسمها على اثني عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع تقسمها على اثنين يخرج اربعة
وربع وثمن وذلك حصتها من العشرة ونصف نضرب سهام الابوين وهي اربعة من الاثني عشر في الاحد
وعشرين تبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثني عشر يخرج سبعة نقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصفا
وهي نصيبهما من العشرة ونصف ونضرب سهام الزوج وهي ثلثة ربع الاثني عشر في احد وعشرين تبلغ
ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر يخرج خمسة وربع نقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن
وذلك نصيبه من العشرة ونصف واذا اردت معرفة صحة ذلك فاجمع الجميع واضف الكسور بعضها
الى بعض تبلغ عشرة ونصفا وهو دليل صحة القسمة وعلى هذا القياس ق لو كانت المسئلة عددا اصم
اي خاليا من الكسور المنطقة كاحد عشر وثلثة عشر فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط
وانسبه فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبات وانسبه فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزا
واقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فالنسبة بالاجزاء اليها وذلك لان الدينار عشرون قيراطا و
القيراط ثلث حبات والحبة اربع ارزات وليس بعد الارزة اسم خاص ولذا كانت النسبة بالاجزاء
بالاجزاء اليها فلو فرض كون الوارث اربعة بنين وثلث بنات كان فريضتهم احد عشر فلو فرض كون التركة
اثني عشر دينارا جعل كل سهم منها دينارا وجزء من احد عشر جزء من دينار فللابن ديناران و
جزءان من احد عشر جزء من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا
يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط
تبلغ خمسة عشر قيراطا فاذا قسمتها على احد عشر تبقى اربعة قراريط فابسطها حبات تبلغ اثني عشر حبة
لان القيراط كما عرفته ثلث حبات فتفضل حبة فابسطها ارزات تكون اربعا لا تنقسم فاعتبرها
بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم يخصه دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء

من ارزة فكل سهم يخصه فاذا اردت العلم بصحة ذلك فاجمع الجميع تبلغ احد عشر فانه المطلوب لذلك وغيره ومن
مسائل الفرائض كما اشار اليه المص وغيره بقوله وقد يغلط الحساب فاذا اراد معرفة ذلك فليجمع ما حصل من ذلك
فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فخطا وانما هو غير قطعي لاحتمال الغلط في التفصيل صورة ما كتبه الم
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين
سادات الامم واولياء النعم قد تمت يوم الثلثا
رابع عشرين من الجمادى الثاني
سنة ١٢٥٧

بلغ بحمد الله

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء

الذي هو لغة لمعان كثيرة ترجع الى اتمام الشيء والحكم والعلم والاعلام وعبر عنه بعضهم بالامضاء والقول والحتم والامر والخلق والفعل والاتمام والفراغ قال الله تعالى ثم لا يجدوا حرجا في انفسهم مما قضيت الا حاجة في نفس يعقوب قضيها وقضينا الى بني اسرائيل الامر والله يقضي بالحق فلما قضينا عليه الموت ايا ما وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه فقضيهن سبع سموات فاقض ما انت قاض فلما قضى موسى الاجل ايما الاجلين قضيت فلا عدوان علي ولكن ليقضي الله الذي فيه تستفتيان وان كان يمكن ارجاع بعضها الى بعض لكن ويسمى القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه وهو انسب بمعنى الحكم الذي اول المعاني في الصحاح اولى من ذلك بل في كشف اللثام هو فصل الامر قولا او فعلا والامر سهل وعرفا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما في المسالك والتنقيح وكشف اللثام وعن جملة منها بلغ الاولى منها نسبته الى تعريفه بذلك اليهم وفي الذي ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام ولعل اوله من الاول ضرورة اعمية من خصوص اثبات الحقوق كالحكم بالهلال ونحوه ولعل المراد بذكرهم الولاية بيان ان القضاء من المناصب كالامارة وهو غصن من شجرة الرياسة العامة للنبي صلى الله عليه واله وخلفائه عليهم السلام وهو المراد من الخليفة في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض بل ومن الحكم في قوله تعالى وآتيناه الحكم صبيا قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي او شقي وقال الصادق عليه السلام اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنبي او وصي وبالجملة هي من مناصبهم ولعل خبرهم عليهم السلام والسلام النفيعم ولاة الامر والمستنبطون منهم يشعر بقوله فاني قد جعلته قاضيا وحاكما نوع فالمراد من الولاية في التعريف الاعم من كونها من اصل هذا وقد ذكر غير واحد ان من خواصه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد بل يجب تنفيذه من القضاء وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وان له ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها ان شاء الله تعالى وان بريلن حكم البينة ان شهدت عليه الشهود فاما ان شهدت عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيغرمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة وهو جيد لكن قد يشكل الاول فيما اذا كان الدليل القطعي نظريا لم يجب قطعيته عند القاضي الاول باطلاق ما دل على النقض رده كما انه يشكل تنفيذه من القاضي الآخر بكونه غير ما انزل الله تعالى ومن هنا امكن القول بعدم جوازه

ولو عن اوصاع القضاء المقابل للاداء والفوت وقضاء الدين ونحو ذلك اليها والا كانت زائدة وفي القاموس القضاء الحكم والصنع والحتم والبيان وقضى مات وعليه قتله ووطره اتمه وبلغه وعليه عهد اوصاه وانفذه وانجده ابلغه وغريمه دينه اداه وسم قام فاعل منه

او خصوص ما كان منهم كما هو مقتضى التعريف الثاني بل هو الظاهر من الاول

وعدم وجوب تنفيذ بمعنى اجراء الحكم الواقع عليه في حقه وبما انزل الله تعالى تمام الكلام في ذلك في محله على الصحيح ان شاء الله تعالى والظاهر عدم الفرق في ذلك بين الحكم الواقع عليه فالظاهر عدم لزومها للمنصب للقضاء وتبع امراض تبنيع عبارة النصب وعلى كل حال ففي التحرير ان القضاء واجب على الكفاية بلا خلاف فيه بل الاجماع فيه بيننا قال لتوقف نظام النوع الانساني عليه لان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من النهي عن المنكر والامر بالمعروف وغيره ان ذلك من قاعدة اللطف المقتضية نصب الامام المتوقف عليه استقامة نوع الانسان وما هو من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح عليه من السياسة الواجبة على الامام نصب ما يستقيم به نظام نوع الانسان لما انه يمكن القول بوجوب سداد الصالح لذلك منهم بوجوب قبول القضاء من المنصوبين له على الكفاية ولعل ذلك ونحوه مراد من الوجوب على الكفاية وان كان في قولهم هو واجب على الكفاية بعد تعريفهم بالكفاية التي قد عرفت معناها نوع تسامح ضرورة عدم صلاحيتها بمعنى كونها منصبا من المناصب للقضاء بل ذلك كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك ان القضاء الذي هو من توابع النبوة والامامة والولاية العامة في الدين والدنيا غير محتاج في ثبوته الى دليل خصوصا بعد قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا حرجا في انفسهم مما قضيت ويسلموا تسليما وانا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم الخ وغير ذلك واما النصب منهم للقضاء فهو معلوم ايضا بل متواتر وعلى كل حال فالنظر في صفات القاضي وادابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى **الاول** في الصفات وينبغي ان القاضي الذي يؤدي نصبه منهم عليهم السلام البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة بلا خلاف اجده في شيء منها بلغ لك هذه الشرائط عند نا موضع وفاق بل حكاه في الدليل عن غيرها ايضا وعن الاردبيلي فيما عدا الثالث والسادس والعينية في العلم والعدالة وطهارة المولد ونحو المحق في العلم الاقوى ومع ذلك فلا ينعقد منصب القضاء للصبي ولو مراهقا ولا لمجنون ولو ادوارا حال جنونه لسلب افعالهما وكونهما مولى عليهما فلا يصلح لهذا المنصب العظيم ومنصب الامامة لهما والصاحب روحه له الفداء انما كان انما كان لنوع من القضاء الالهي نحو عيسى بن مريم على نبينا وعليه السلام ولا للكافر لان الله سبحانه لم يجعل الله سبيلا على المؤمن اذ الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وكذا غير المؤمن الذي هو كالكافر في الجملة ايضا لما تواترت النصوص في النهي عن المرافعة لا لقضاتهم بل هو من من دونهم فالاحق بل لا يصلح لهذا المنصب الفاسق الامامي فضلا عن غيره لما هو المعلوم من النص والفتوى من قصوره عن مرتبة الولاية على غيرهم ومنعه فضلا عن هذا المنصب الجليل ولا يخفى عليك انه يدخل في حقيقة العدالة التي قد تقدم البحث فيها في كتاب الصلاة اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات ضرورة عدمها في غير الامين وتارك الواجب

بالولاية

وبوجوب نولى ونكون كسا صحيح على الاول

كما هو واضح وكذا لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله لا لانتفاء اهليته ولا شهادته في الاشياء الجليلة
وغيرها بناء على كفره لما عرفت من العمدة الاجماع المحكي ونحوه مما دل على المنع من امامته وشهادته انكار
وقلنا بطهارته بقبح اطلاع الناس عليه ولا يقتضيه العمومات دخوله فيها نعم لا ريب في اعتبار العلم في الخبر القضاة
ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فاللذان في النار رجل عرف
الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما الذكورة فلما سمعت من الاجماع والنبوي لا افلح
قوم وليتهم امرأة وفي اخر لا تتولى المرأة القضاء مؤيداً بقصرها عن المنصب وانها لا يليق لها مجالسة
الرجال ورفع الصوت بينهم وبان للناس من نصوص النصب في الغيبة غيرها بلغ بعضها التصريح بالرجل
لا اقل من الشك والاصل عدم الاذن ومن ذلك يعلم الوجه في كثير من الشرائط من وجه كونهم اعلم
بوجه بعينه مع الحصر وفي زمن الغيبة المدار على ما وصل الينا عنهم من عبادة النصب ومع فرض الشك
فيه فالاصل العدم وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكتفي فتوى العلماء
بل لا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع عليه من غير فرق بين حالة الاختيار والاضطرار بل لا بد ان يكون
عالما بجميع ما وليه اي مجتهداً مطلقاً كاملاً في المسائل فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض الاحكام
على القول بتجزي الاجتهاد قلت قد يقال ان المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل
والقسط من كل مؤمن قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان
تحكموا بالعدل يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان
لا تعدلوا يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ان
يكن غنياً او فقيراً فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا او تعرضوا فان الله كان بما
تعملون خبيرا ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون وفي اخرى هم الكافرون
الى غير ذلك من الآيات الكثيرة وقال الصادق عليه السلام القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة
رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق
وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقال عليه السلام الحكم حكمان
حكم الله وحكم الجاهلية وقال عز وجل ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون واشهد على زيد بن ثابت
لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية الى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد اعلى مراتب القطع
الدالة على ان المدار في الحكم بالحق الذي هو عند محمد واهل بيته وان كان من الاحكام الاجتهادية الظنية
بل قد يقال بانه لا يخرج من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح او التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان

حكماً بالحق والقسط والعدل نعم قد يقال بتوقف صحة ذلك على الاذن منهم عليهم السلام لقول الصادق عليه السلام
في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي
وقوله ايضاً في خبر اسحق بن عمار قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه الا نبي
او وصي نبي او شقي ونحو ما عساه يشعر به قوله عليه السلام في نصب نائب الغيبة فاني قد جعلته حاكماً وغير ذلك مما
يقتضي توقف صحة الحكم وترتب اثره عليه على الاذن والنصب فيقيد تلك الآيات والنصوص بذلك
او يحمل على ارادة الامر بالمعروف ونحوه مما ليس فيه قضاء وفصل الا ان يقال بان النصوص
على الاذن منهم لشيعتهم في التمكين بمجلس الحاكمين لاحكامهم في الحكم بين الناس باحكامهم الواصلة
اليهم بقطع او اجتهاد صحيح او تقليد كذلك فانهم العلماء وشيعتهم المتعلمون وبقية الناس غثاء وفي خبر عبد الله
بن طلحة الوارد في اللص الداخل على المرأة وقتل ولدها واخذ ثيابها عن الصادق عليه السلام امر السائل
بالقضاء بينهم بما ذكره الامام عليه السلام ولعل غيره ايضاً كذلك وانما شدة الانكار في النصوص على
غير المستفيض عنهم بارائهم وقياسهم واستحساناتهم ونحو ذلك من الباطل الذي لفتوى ولو سلم
عدم ما يدل على الاذن فليس في شيء من النصوص ما يدل على عدم جواز الاذن لهم في ذلك بل عموم ولا
يتهم يقتضي ذلك بل قد يدعى ان الموجودين في زمن النبي صلى الله عليه وآله مع امره بالترافع اليهم
قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وانما يقضون الناس بما سمعوه من النبي صلى الله عليه وآله فدعوى قصور
من علم جملة من الاحكام مشافهة او بتقليد المجتهد عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل بل
في الاولى على خلافه بل يمكن دعوى القطع بخلافها ودعوى حصر نصب المجتهد في زمان الغيبة بناء على
ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير ويمكن بناء ذلك بل لعل الظاهر على ارادة النصب العام
في كل شيء على وجه يكون له ما للامام كما هو مقتضى قوله فاني جعلته حاكماً ... واما الحوادث الواقعة
فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ضرورة كون المراد منه انهم حجتي عليكم
في جميع ما انا فيه حجة الله عليكم الا ما خرج وهو لا ينافي الاذن لغيره في الحكم بخصوص ما علمه من
الاحكام الخاصة وليس هذه الرياسة العامة ... ذلك بناء على عموم هذه الرياسة
ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم فيكون حكمه
حكم مجتهده وحكم مجتهده حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى شأنه والراد عليه راد على الله تعالى شأنه
ولا يخفى وضوح ذلك لدى كل من سرح نظره في نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها بل كاد يكون
من القطعيات مضافاً مع امتنان كثيرة من هذه الشرائط العامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم

العامة ورأى اكثارهم من ذكر شرائط لا دليل لها سوى الاستحسان ... او قياس باطل او نحو ذلك ومن
ان المتبول مما ذكروه ما يكون موافقاً للنصوص دون غيره ولعل من هذا الشرط المذكور المقتضي عدم جواز
نصب الامام عليه السلام قاضياً يقضي بالحق وان لم يكن مجتهداً واما دعوى الاجماع التي قد سمعتها فلم نتحققها
بل لعل المحقق عندنا خلافها خصوصاً بعد ان حكي في التنقيح عن المبسوط في المسئلة اقوال ثلثة ثالثها جواز
كونه عامياً ويستفتي العلماء ويقضي بفتواهم ولم يرجح والانصاف الا احتمال الاول والله العالم ومن ذلك يتجه
لك النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المتن هنا ويدخل فيه ان يكون ضابطاً فلو غلب عليه
النسيان لم يجز نصبه ضرورة عدم الدليل بالخصوص بل يقتضي ما فيه من ... العدالة ... ما يحتمل
النسيان وانه لا ينبغي الا بما هو ضابط له بكتابة ونحوها اذ لا يخفى عليه ان الذي هو غلبة نسيانه
بل ربما كان قضاؤه اضبط من قضاء غيره لو كان كثير الغفلة والاشتباه ولا يعلم بعد ذلك وجه رفع
الوثوق بما يعم انه ... امكن الفرق بحكم معتبر بناء على عدم قبول ما ينقله من فتواه ...
وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظراً الى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرياسة العامة
مع خلوه في اول امره من الكتابة والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه الامر
التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله المختص بالعصمة عن السهو والغلط ونحوهما بدون الكتابة بل في
المسالك نسبته الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق
على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في زمان الغيبة ... على انه يكفي الاستغناء بوضع كاتب بل في غيره
الكتابة من طرق الضبط بل ربما لا يحتاج اليها نعم لا ينعقد القضاء للمرأة وان استكملت الشرائط
لما عرفته سابقاً من النص السابق وكذا قوله في انعقاد قضاء الاعمى تردد وخلاف اظهره ومشهوره
في ذلك انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يندر وهي يجب على
تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي لا نجبار النقص بالعصمة اذ هو ايضاً كما ترى
مخالف لما عرفت لمجرد اعتبار لا ينطبق على اصولنا ويمكن دفعه بوضع مميز او بغيره او طرق التمييز
غير منحصرة في البصر وربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهل يشترط الحرية قال في
... بلغ لك نسبته الى الاكثر لقصور العبد من هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق
المولى والاقرب انه ليس شرطاً لما عرفت بل اطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه في الفرض
اذن المولى في ذلك فلا استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعدما ذكرناه الحكم في كثير من الشرائط
المذكورة في كتب العامة التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الاخرس والسمع فلا

قضاء

قضاء للاصم وغير ذلك مما لم نجد في ادلتنا ما يشهد له نعم ذكر بعض افاضل المتأخرين ان كلما شك
في ذلك فاصالة عدم وقوع الاذن له بعد نقض اقتضائها في الدليل المفروض وانكار اعتبار ذلك في نائب
الغيبة فلا ريب في انقطاعه باطلاق دليله وعمومه ومع شرطه فرض الشك على وجه لا يبقى ولا الاطلاق في
المنصوب فلا ريب ان الاصل يقتضي عدم وقوع الاذن له بعد نقض اقتضائها في الدليل المفروض وانكار
اعتباره فيمن ينصبه الامام عليه السلام حضوراً وغيبة اولاً ... في هذا الحال معنا الى ما يقتضي عموم ولاية
وان الحكومة لمن سلط عليها كتسلط الملاك على املاكهم جواز ذلك له كما هو واضح هذا وقد يقال
من منع اعتبار جميع هذه الشرائط في الفتوى ايضاً وهو مبني على اقتضاء دليلها ... الحكم بغير
... لكن لا يخفى عليك ما فيها ... ومنع اقتضاء دليلها في ذلك بل هو العقل بعد كون الفتوى
الصحيحة ما انزل الله من القسط والعدل والحق ومن ذلك ما وجب على الناس قبوله عقلاً ونقلاً ...
على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام بالعدل دال عليه وان فقد فيه ... منصب القضاء بعدم
الكتابة مثلاً او العمى او بالذكورة او نحو ذلك مما لا مدخلية لا ندراج فتواه فيما عرفت قطعاً كما هو واضح
بادنى التفاوت ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء كما لا يخفى على من لاحظ كتب صحابنا
في الاصول والفروع بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد انه اجتهاد في الحق والعدل والقسط ونحو
ذلك لا يحتاج الى اذن الامام عليه السلام بل الكتاب والسنة بل والعقل متطابقة على وجوب الاخذ بها
وفي مدلول التقليد غير دليل القضاء نعم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى بكلي الواقعة المخصوص
من الحق فيما انزل الله تعالى ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين كون
الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كلي تلك الخصوصية الذي هو موضوع المجتهد كذلك وبذلك
ظهر ان دليل التقليد هو جميع ما في الكتاب والسنة من الامر بالاخذ بما انزل الله تعالى والقيام
بالقسط والعدل ونحو ذلك واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي نصبها صاحب الشرع
لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما انزل الله تعالى شأنه من الحكم فان طريقية الطريق لا تنافي
قطعية الحكم كما هو محرر في محله والله العالم وكيف كان فهنا مسائل الاولى لا اختلاف بيننا في الاجماع
بقسميه عليه في انه تثبت ولاية القضاء وتنعقد باذن الامام او من فوض اليه الامام
ذلك لما عرفت من ان منصب الحكومة لهم ... فلو استقضى اهل البلد قاضياً لم يثبت ولايته ولا ينفذ
حكمه نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم يذكر احد خلافاً فيه بل في بعضهم وصريح آخر الاجماع
عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض

بل حكى الاجماع في شيء من ذلك عند نا بل في بعض كتب اصحابنا الاجماع عليه وهو الحجة في دليل ان تم بل لعلها امام عليه السلم فانه لا اشتراط رضاهما بعد الحكم منه وهذه المسألة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة قال في من كتبهم الخاصة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي وهل الحكم يحتاج اعتبار قولان اظهرهما عند الجمهور نعم ورضا الشيخ الامام والغزالي من جهة المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف ففي جوازه فيها وجهان ويجوز فيها التحكيم مطلقا والمذهب طرد القولين في الجميع ومن قطع الاكثرون وتجري في مدعاه على المذهب في الحكم لها الكتب معين وفي ثبوت وغيره ما يشتمل في مال يتيم الى احد الجانبين فيهما وليس يجمع وقيل القولان في التحكيم في حقوق الآدميين مخصوصا باذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل ما انكان قاض ولا يجوز مطلقا والمذهب طرد ما في الحالين فان جوزنا التحكيم اشترط في المحكم صفات القاضي ولا ينفذ حكم الاعلى من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطاء على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضا القاتل وقيل يكفي والعاقلة تبع له والصحيح الاول قال الرافعي الخلاف مخصوص بقولنا يجب الدية على الجاني ثم يحملها العاقلة فان قلنا يجب عليهم ابتداء لم تضرب عليهم الا برضاهم قطعا وهذا احسن قال السرخسي واما يشترط رضا المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضا الآخر فيه اختلاف نص والمذهب انه لا يشترط ولم يكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي قال ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنه او اباه لم يجز وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس وهو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس حكمه كحكم القاضي ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان وقيل وجهان اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى اذا اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري ان اشرف على الحكم منع فرجح تمكنه من الرجوع وفيها حرجها والمذهب الاول الى غير ذلك مما ذكروه في كتبهم مما هو مبني على الاستحسان او قياس او مصالح مرسلة او دعاوى غير ثابتة عندنا عن النبي صلى الله عليه وآله من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله تعالى قال في الذكرى ولم يكن الحكم اعتبار ولنعم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعل لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدم عدله ولو لم يكن جائزا لكان التهديد بالاعم اولى ومع ان الاستدلال لا يخفى مع قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله تعالى وغيره مما ورد في الكتاب والسنة اولى ولذا استدل على مشروعيته بها في كشف اللثام وبخصوص نائب الغيبة وبما دل على الامر

بالمعروف لكن بعد عرفت فيد تلك العمومات باذن الامام لان الحكومة له ومع ان المنصب له لا لخصوص قبول تعالى في خصوص بعض القضاة فيها يحكم من حكما الخصومة لظاهر التمليك المزبور المعتضد بتلك وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ونحو الامر فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول واولي الامر الذين هم الائمة صلوات الله وسلامه عليهم فانهم امروا بالاستنباط عنهم ونصوص نائب الغيبة منا لغرض موضع الذي هو معنا الاذن له كما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الحكومة واغرب من ذلك الاستدلال عليه بانه ثبت بنحو غيره دون الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك مع ان من المعلوم عندنا انكار الائمة بعد موت النبي صلى الله عليه وآله جميع ما انكرته المعروف بالباطل اللهو فيظهر لك ان ما ذكره العلماء من مشروعية قاضي التحكيم فضلا عما ذكروه من الفروع التي سمعتها مشكل انطباقه على اصولنا وان نكل الائمة الذين هم ادرى بكيفيته وتطبيق ذلك فهم فيه احمد ابن الفضل الكناسي المروي عن الكشي قال قال لي ابو عبد الله اي شيء بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل يجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم نرد ذلك اليكم قال لا بأس الا انه كان ارتضه في ارادة تعرف الحكم في احاديثهم من القضاء فيه لا فصل الخصومات الظاهر في انكاره عليهم سلم فهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من الاذن في الفصل بين الناس باحكامهم وانه يكون في الحقيقة منهم وان نائب الشيعي في ذكره عنهم باجتهاد او تقليد صحيحين وعلى كل حال فيحتمل الاذن لهم ما عرفت او مثل ونحوه وان لم يكن باذن خاصة وانه منصب كذلك يقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه النزاع من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها مما اشير في تلك الى ظاهر الاصحاب لكن في القواعد الاشكال في اهلية الحبس له واستيفاء العقوبة والجزم بانه لا ينفذ حكمه على غير المتراضين حتى لا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضي بحكمه ووجه الاشكال في الاول في كشف اللثام من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد لحق لما هو فيه القضاء وامضاء تعطيلها الى الفساد وقول الصادق عليه السلم لحفص ابن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو حجة السيد والشيخ في النهاية وجماعة ومن الاختصاص في الدماء وعصمتها واشتراك الحدود بين حق الله تعالى وحق الناس والتحكيم انما هو في حق الناس وهو قول الشيخ في غيره والاقتصاد وسلار وجماعة قلت ولا يخفى عليك ما في الثاني بعد ما عرفت من حكم الامر كما انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة خصوصا ما ذكر من اعتبار رضاهما به قبل الحكم ما لم يكن احد المتخاصمين قاضيا وانكان نفس بالرجوع كون الفرع منه بالمراجعة عنه وصلاة من منصب الله لا يقتضي مع ذلك يكونه مأذونا له في النصب ومخصوصا دعوى كون قاضي التحكيم منصوبا

من المتحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل في ما ذكروه منا من انه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام عليه السلم عدا الاذن ضرورة انه اذا كان العمدة له الاطلاق المزبور فليس في شيء منها ايماء الى الشرائط المزبورة خصوصا مثل الكتابة والبصر ونحوهما نعم يتجه اعتبار ما كان دليله عاما لمثله من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام سهل الخطب في المسألة عند نا كما في المسالك حيث قال واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام عليه السلم ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حال الغيبة قاضي التحكيم بحال الغيبة ما يشتمل في زمان الصادق عليه السلم ايضا لان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان الحضور ولا يتصور فيه قاضي التحكيم نعم يتصور فيما قبله مما لا اذن فيه لمطلق المجتهد كزمن النبي صلى الله عليه وآله بل لعله حاصل فيه ايضا لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الحضور التي لعينها فيه عن الرافضة الا انه من حيث علم الجائز فيكون نصب الصادق عليه السلم مبنيا على نصب من قبله وان هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فانهم وحكم احدهم كحكم كلهم ولو سلم عدم دلالته على ذلك فاقصاه ان الزمان الى زمن نصب الصادق عليه السلم ومع حصول نعتبر فيه قاضي التحكيم وربما اعتبد في خصوص زمن الغيبة بالاقتصار المفضول مع وجود الافضل بناء على اختصاص المنصب له دونه لكن ستعرف ان التحقيق نصب الجميع وبالجملة فقد ظهر لك بالتأمل جميع ما ذكرناه ايضا دليل مشروعية التحكيم بالاجماع المدعى وهو مجمع على ما سلم يتعين حمله على ارادة تلك الادلة الذي لم يقيد بما سمعته من اعتبار اذن الامام في مطلق الحكومة فيتضح منه باب عظيم لا يختص بالتحكيم كما اومأنا اليه في اول البحث وخصوصا انا قلنا ان ذلك من المأذون فيه مطلقا ولولا دعوى الاجماع لامكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الائمة من جميع شيعتهم قال ابو بصير قلت لابي عبد الله عليه السلم قول الله في كتابه ولا تأكلوا الآية فقال يا ابا بصير ان الله تعالى قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام العدل ولكنه عنى حكام اهل الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين الآية وقال ابو في خبر الآخر ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله الم تر الى الذين الآية وفي الآخر قلت لابي عبد الله عليه السلم رجلان بين اصحابنا اللذان في الشيء فتراضيا

١٦٠

برجل منا فقال ليس هو ذلك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط الى غير ذلك من النصوص الظاهرة والصريحة في الاذن بالحكم بالحق والعدل وهو الذي عندهم وشيعتهم اجمع نواب منهم في ذلك لا انه الا داعي بين الناس بحكمهم فلاحظ وتأمل جيدا كما بان لك الحال في انه بنى على الشك عند تعميم الجواب كلها الاحكام في العالم وكيف كان فمع عدم حضور الامام عليه السلم كما في هذا الزمان ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى المذكورة في كتب الاصول وبعض كتب الفروع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول ابي عبد الله عليه السلم في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضائنا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وقبول ابن حنظلة سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله قال فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر قال قلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال فقال ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله تعالى والى الرسول قال رسول الله صلى الله عليه وآله حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة اخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة والآخر مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فان فيه الرشاد قلت فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر قلت فان وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان ذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات ضرورة ما دون منهم ومنصوص من قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم لان هذا الشرط ساقط في زمن الغيبة كما يوهم عبارة المسالك بل ظاهر خبر ابي خديجة الاكتفاء بمجرد

الاجتهاد في الحكومة لصدق معرفة شيء من قضاياهم والمنافاة بعدم المعرفة بشيء مطلقا الا المجتهد المطلق يدفعها
الوجدان الصحيح للتجزي في الملكة والفعل على وجه بيان معرفة المجتهد المطلق بل نجد من يدعيها واحتمال
ارادة الملكة العاشرة من الشيء لان عند الامام وان كان مجتهدا مطلقا ليس عنده الاشياء من الاحكام اذ معرفتها
اجمع مختص بالامام مناف لكل الجزء الذي لا يعارضه بحيث المقبولة بناء على ظهورها في المجتهد المطلق
لعموم الجمع المضاف بها لان اقتضى الجزء الاول لكل شيء في ذلك هذا معنا فالاسمعة من تلك المطلقات
الى الاشاعة في شيء منها باعتبار الاجتهاد فضلا عن كونه مط ومن ذلك يعلم ان نفي التجزي حجة لروايته
ضرورة امضاء نفوذ حكم الخاص صحة مؤداه الكاشفة التي بني عليها الحكم الخاص وانها مستند في القسط والعدل
والحق وفيما انزل الله ولهذا من حكمهم نعم لو كان دليل التجزي الرجحان العقلي لمنه الاجتهاد على تقليد
ابجه اختصاص ذلك بمورد عنه لكن قد عرفت ان السمع واف بالدلالة عليه على الوجه المزبور بل صدق
معرفة الحكم الشرعي بطرقه المقررة عنهم عليهم السلم لا يحتاج الى دليل ضرورة كونها كمعرفة غيرها من العلوم ويكفي
معلومة من احكامهم عليهم ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادنى تامل ونظر وعلى كل حال فلو عدل
الى قضاة الجور والى هذه كان مخطئا اثما قطعا لما سمعته من النصوص المعتبرة نعم لو توقف حصول
حقه عليه ولو الاشياع حضر عن المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف
على ذلك والاثم ح على الممتنع كما هو ظ ما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاصه بالاثم واشكله في
الكفاية بان حكم الجائر بعينها فعل محرم والترافع اليه يقتضيه ذلك فيكون اعانة على الاثم وهي منهي عنها
وبدفعه منع كونه اعانة اولا ومنع حرمتها ثانيا خصوصا بعد ظهور النصوص فيما ذكرنا وخصوصا اذا
كان الخصم منهم وانه لا ينبغي التوقف في جواز اخذ الحق منه بحكم قضاتهم بل لعله المراد من خبر علي بن محمد
قال سألته هل ناخذ في احكام المخالفين ما ياخذون منا في احكامهم فكتب يجوز لك ذلك ان شاء الله
اذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة منهم بناء على ان المراد هل يجوز لنا ان ناخذ حقنا منهم
بحكم قضاتهم كما ياخذون منا بحكم قضاتهم يعني اذا اضطر الخصم اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم وقال علي بن
الحسين عليه السلم في خبر عطاء بن السائب اذا كنتم في ائمة الجور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا
انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيرا لكم ومنها اي الكفاية انه يستفاد من الخبرين عدم جواز
اخذ شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظ وفي العين لا يخلو عن اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وكان
فرقه بين الدين والعين باحتياج الاول الى تراض في التشخيص لكون القرض حيث المديون بحكمهم بخلاف العين
وغيره ان الخبر وان كان اثما فيه لكن لا يتشخص الدين بعد فرض كونه حقا على ان في سنده احد الخبرين الثاني عمر

في دين

في دين او ميراث فلا بد من حمل الخبرين على الاعم من ذلك لكن على معنى ان اصل ثبوت الاستحقاق للدين اما العين
قد كان بحكمه الباطل لا انهما ثابتان بالحكم الحق واخذهما قد كان بحكم الطاغوت مع احتمال الزام
الحرمة فيهما ايض في ذلك لكن على معنى حرمته للمدلة فيكونان بحكم السحت في الاثم ولو باعتبار المقدمة
فتوجيدا والله العالم. الثالث المسلم يتولى القضاء ممن له القضاء كالنبي والامام يستحب لمن يثق من نفسه بالقيام
بشرائطه لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلا ونقلا ولذا تولاه النبي صلى الله عليه واله وغيره
من الانبياء لكن خطره عظيم فمع الخبر من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وقد سئل النبي قال لنا جهنم
وانه يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط وان النار
شكت الى الله تعالى شدة حرها فقال لها اسكني ان موضع القضاة اشد حرا منك وغير ذلك مما اصابه
لاشتاع جماعة من الاكابر التابعين وغيرهم منه ولكنه محمول على اولويته فيكره لمن لم يثق من نفسه بالقيام به
كما انه يحرم على من علم بفعله لها وقد يجب تولي القضاء مقدمة للامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وللقيام منه بالقسط ويكفي بكونه وجوبه على الكفاية لعموم القضاء الخطابات للمعلوم ارادة حصوله من
مجموعهم لا من كل واحد منهم ولو جميعهم نعم قد يتعين منه الانحصار او المصلحة اقتضت تعيين الامام له او غير ذلك
مما لا ينافي كونه وجوبه الذي هو مفاد الخطابات الشرعية كفائيا كما هو واضح ولا ينافي ذلك توقف صحته على اذن
الامام نحو ما تقدم في غسل الميت الذي هو كفائي وصحته موقوفة على اذن الولي هذا ولكن في ذلك الحكم القضائي
لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن لم يامره به اذا كان من اهله او على فعله لا اهله في حال الغيبة حيث لا
يتوقف على اذن خاص وفي الاحياء انه واجب واجب وان ذلك اهله على قدر الكفاية وسقط بفعله عن الباقين
واما الاول فمنع فالف لما ذكره في الصورة السادسة وكانه اشار به الى ما في الدروس ولو لم يوجد سواه وجد
تعين ولو وجد غيره فيه استحبابا تعرضه للولاية نقل من حيث الفضل وعظم الثواب اولا سلم والاقرب ثبوته لمن
يثق من نفسه بالقيام به وفي الروضة ولعله يعلم الامام لزمه الطلب وفي استحبابه مع التعدد عينا اولا وجهان من
ذلك مع الوثوق وبتقرير في كشف اللثام قال ويستحب التولية على الاعيان الا من وجب عليه عينا لانه ان لم يتعين
عنا لا وشرها واصح ذلك في الرياض فقال واستحبابه اي مثول عينية لا ينافي ما قدمناه من انه واجب كفاية
وفيه ان التنافي بينهما واضح ظاهر ضرورة منافية القبول للتعرض ونحوها مقدمة لفعل القضاء مع فرض كون
وجوبه كفائيا تكون مقدمة كذلك نعم قد يقال انه لو فرض تلبس من يقوم به الكفاية من الناس لها امكن
القول بنفي طلبها من الباقين ولا يكفي في السقوط نفس وجود الغير من دون تلبس كما في غير المقام
الكفائي يمكن الكلام في الدليل على الاستحباب اذ لا دليل على رجحان تحصيل منصب القضاء لنفسه دائما

ورجحان التلبس بالقضاء المنه مع كونه واجبا كفائيا ولم يقم به احد فان التلبس بمنصبه والاستعداد له
لا يقتضي فعل المتوقف عليه السقوط عن الباقين ومن هنا لو وقع ممن تاخر عن الاولين في التلبس بمنصبه كان
اداء واجب بل قد يقال لذلك ان مقتضى الواجب الكفائي لا يسقط وجوب مقدمته بالتلبس بها
بل هو باق على الوجوب وان تاد من تلبس بها على الكفاية ضرورة بقاء الخطاب بذلك لعدم الدليل
على سقوطه بالتلبس بمقدمة انه يلحق الاول لزمه لكنه ومن ذلك يظهر لك انه لا مناص عن القول باختصاص
منصب القضاء من حيث انه كذلك بالامام وعقلا وجوبه متوجه اليه خاصة واما غيره فيستحب له تقليده لما
من الفوائد وبما يجب ذلك اذا كان مقدمة للامر بالمعروف الذي هو واجب كفائي لا من حيث كونه قضاء
الذي قد عرفت خطاب وجوبه بالامام نعم قد يجب كفاية او عينا ايض اذا امر الامام به وبذلك
الوجه في الاستحباب المذكور مع قولهم بوجوب القضاء كفاية منه جيدا واذا علم الامام عليه السلم ان بلدا خاليا
من قاض وجب عليه ان ينصب قاضيا فيه بان يبعث له او يامر احدا فيه له من اهله لانه من السياسة
اللازمة له وياثم اهل البلد بالاتفاق على نصب لما فيه من مخالفة الامام ومنع قيام كلمة الحق وانتظام
النظام بل يحل قتالهم طلبا للاجابة كما في كل مخالف للامام في سياسة الرعية ولو وجد من هو بالشرائط
فامتنع عن قبول القضاء لم يجبر مع وجود مثله لعدم توقف السياسة حينئذ عليه ولو امتنعوا اجمع فسقوا
عن قابلية منصب القضاء وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك للقدرة على التوبة ولو الزم الامام عليه السلم
احدهم قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزمه به الامام واجب ونحوه اللحم بانا نحن نمنع الاثم به مع عدم
تعينه اذ الامام لا يلزمه بما ليس لازما وغيره كما في ذلك وغيرها انه قد يلزم به لمصلحة من المصالح وبيع بالاختيار
الامر به ح مع عدم حصولها في هذه اللحم الا ان يقال انها تكفي في امر الامام بخصوصه له لا من حيث اقتضائها
الوجوب عليه بل له الزامه به اقتراحا خصوصا بعد ما عرفت ان القضاء لا اختيار لاحد عند الامام وان
وان وجوبه على غيره انما هو من جهة امره الذي قد يكون تعيينيا وقد يكون كفائيا فهذا كلامه ووجه عدم
عينه تعين صلاحه مصادمة فانه امر الامام لزمه الاجابة وليس له الامتناع فان امتنع فسق وخرج عن
اهلية القضاء لذلك وان كان لا يسقط الوجوب عنه لقدرته على تحصيل الشرط بالتوبة بل لو لم يعلم به الامام
عليه السلم وجب ان يعرف نفسه لان فعل القضاء من باب الامر بالمعروف يجب تحصيل مقدمته ولا ينافي ذلك
ما قدمناه من كون منصب القضاء للامام عليه السلم ولو تعدد القابلون له ولم يعلم بهم الامام فاعلم احدهم
على وجه قام به سقط عن الباقين بل في استحبابه لهم اشكال بل في استحبابه الابتداء بذلك تعرضا للولاية
عند الحاجة لذلك اليه بل عن النبي صلى الله عليه واله انه قال لعبد الرحمن بن سمرة لا تسئل الامارة فانك

ان اعطيتها

ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها نعم لا يبعد رجحان طلب ذلك اذا
وثق من نفسه وكان مقدمة لاقامة كلمة الحق كما عرفته سابقا ولو ببذل المال للجائر او ما دل لبيت المال ان قلنا
بجوازه على ابتداء التولية اي سنداتها بل ربما وجب اذا احتمل انه رشوة او كالرشوة لا وجه له وان حكي عن
بعض ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد الاحاطة بما تقدم من المكاسب الكتاب بل لا باس ببذل
المال على عزل من هو ليس اهلا للقضاء وما ذكرنا فيه الحال في جميع صور المقام وان اطنب فيها
حتى قال الله هل يجوز ان يبذل مالا لنيل القضاء قيل لا لانه كالرشوة والله العالم المسئلة الثالثة
اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة في القاضي فيهما فان قلد الامام
الافضل منصب القضاء جاز قطعا وان كان المفضول اولى لان ما عند الافضل من العدالة يكفي في
التحجيم على المحارم ويجب مقتله غالبا عن المعارض نعم مع تساويهما في العلم يقدم الاعلم لكونه
ابعد ح فيكون الحاصل ترجيح اعلم الورعين واورع العالمين لقاعدة قبح ترجيح المرجوح على الراجح وعلى كل
حال فهل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد من الاشتراك في الاهلية ولما هو المعلوم
من امتثال الصحابة مع اختلافهم في الفضيلة وعدم النكير عليهم فيكون ذلك اجماعا منهم ولما في تكليف العامة
بذلك من العسر والحرج لعدم تاهلهم لمعرفة الافضل من غيره ومن ان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه
اذ اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد في وجوب اتباع الراجح وخبر عمر بن حنظلة
وغيره المتقدمة سابقا المنجبرة اسنادها بالشهرة وتلقي الاصحاب لها بالقبول وفعل الصحابة بعد تسليمه
عن الامام عليه السلم ليس حجة عندنا ومعرفة الافضل ممكنة بشهادة اهل الخبرة كمعرفة اصل الاهلية
لكن مع ذلك كله فالوجه عند المص الجواز لان خلله انجبر بنظر الامام الذي نصبه وغيره اعم انما
يتم مع قربه منه واطلاعه على احكامه لا مع بعده عنه على وجه لا يعلم شيئا من قضاياه فهذا المسئلة
من الاول على ان فرضها فيما ذكر خال عن الثمرة ضرورة كونه اعلم بما يفعل مع حضوره انما الكلام في نواب
الغيبة بالنسبة الى المرافعة الى المفضول منهم وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه والظ الجواز لاطلاق ادلة
النصب المقتضية حجية الجميع على جميع الناس والسيرة المستمرة في الافتاء والاستفتاء منهم مع تفاوتهم في الفضيلة
ودعوى الرجحان بظن الافضل يدفعها مع امكان منعها في كثير من الافراد المنجبر نظر المفضول بهامة زمانه
بالحق فقد للافضل في الازمنة السابقة وغيرها انه لا دليل عقلا ولا نقلا في وجوب العمل بهذا
الرجحان في خصوص المسئلة اذ لعل الرجحان في اصل شرعية الرجوع الى المفضول وان كان الظن في خصوص
المسئلة بفتوى الفاضل اقوى ومع فرض عدم المانع عقلا فاطلاق ادلة النصب بحاله وبقوى حكم في

الواقعة يستلزم حجية فتوى في كليهما او مزية الحق والقسط والعدل وما انزل الله يجوز الرجوع الى تقليد
النصوص السابقة امام في المتنازعين في حق غيره وعدّ حكما فارضيا رجلين ومعه فحكم كل واحد منهما
لكل واحد منهما ولا وجه للتخيير هنا لما في اصل المرافعة والتقليد من ضرورة تحقق فصل الدعوى مع اختلافهما
لا تنافي النصوص على ذلك وانه لا يبطل حكم كل منهما بحكم الآخر فلم يبق الا الترجيح للحكم في كلا الواقعتين
بالمرجحات التي ذكرها الامام عليه السلم وقال انه مع فرض فقد المرجح يقف حتى يلقى الامام وهذا غير محل
التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من امثال ادلة النصب المستند بالعمل في جميع الاعصار والامصار
بل لعلها اصل تاصل المفضول وكونه منصوبا يجري على منصوب ولا يشمل حجية فتوى الافضل من التعليقات
التي لا يخفى الوسوسة فيها خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في نصبها للجميع على الوصف نعم
بالوصف المزبور لا الافضل منهم والا لوجب القول انظروا الى الافضل منكم لا رجل منكم كما هو واضح
بادنى تامل ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح اجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداء او التقليد كذلك
مع العلم بالخلاف وعدمه ومن الغريب اعتماد الاصحاب عليها في اثبات هذا المطلب حتى ان بعضا منهم جعل
مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف الذي عن جماعة من الاصوليين دعوى الاجماع على تقليده فقد صرح
لا مطلقا مجنحا الى التفصيل في المسئلة بذلك ومن ذلك الاستناد الى الاجماع المحكي عن المرتضى في الذريعة
والمحقق في صريح حواشي الجهاد من الشرايع على وجوب الترافع ابتداء الى الافضل وتقليده بل ربما ظهر من
بعضهم ان المفضول لا ولاية له اصلا مع وجود الافضل ضرورة عدم اجماع نافع في امثال هذه المسائل
بل العلم بالعكس فان الائمة مع وجودهم كانوا يامرون الناس بالرجوع الى اصحابهم من زرارة ومحمد بن مسلم
وابي بصير وغيرهم ورسول الله صلى الله عليه وآله كان يولي القضاء بعض اصحابه مع حضور امير المؤمنين عليه السلم
الذي هو اقضاهم قال في الدروس لو حضر الامام في بقعة فتحاكموا اليه لم يرد الحكم الى غيره اجماعا على انه
لم يتحقق الاجماع عن الحلي الثاني واجماع المرتضى مبني على مسئلة تقليد المفضول الامامة العظمى مع وجود الافضل
وهو غير ما نحن فيه ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على الراجح فلذا يعتبر ان استحقاقه شأنه
لها مع وجود الافضل ولا مدخلية للتوسعة فيما نحن فيه منهم في جواز الرجوع الى رواة احاديثهم ونقلة
شرعهم وان تفاوتوا في تلك المسئلة بوجه من الوجوه كما هو واضح بادنى تامل خصوصا بعد ان كان الائمة
عليهم السلم يجوزون نصبه والترافع اليه وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه نعم لو فرض ان المتنازعين
قد حكموا رجلين فصاعدا في امرهم فاختلف الحكم الصادر منهم في ذلك رجع بالمرجحات المذكورة ودعوى
اقتضاء ذلك الترجيح في اصل المرافعة والتقليد ابتداء مع العلم بالخلاف او مطلقا ممنوعة كل المنع

ودعوى العلم

والله العالم المسئلة الثانية اذا اذن الامام له في الاستخلاف مطلقا او على وجه خاص عن نفسه او عن الامام
جاز ولو منع عنه لم يجز وان صعب عليه الاتيان بالقيام بما فوض اليه لسعته بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا
اشكال لان الحكومة حق له فهو مسلط عليها تسلط المالك على ملكه من غير فرق بين الاحتياج لذلك
لسعة الولاية ولا كما لو اذن للوكيل في التوكيل ومع اطلاق التولية نظر ان كان هناك امارة تدل على الاذن
في ذلك مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة لشهادة الحال بالاذن فيها وقيل
يستخلف في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به لاختلال وجهاده تقدمها في توكيل الوكيل وان لا تكون هناك
امارة فلا يجوز الاستنابة استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن والفرض حصوله لا مع عدم الدون عنه
على نحو ما سمعته في الوكيل بخلاف الاول الذي قد عرفت شهادة الحال بالاذن لكن هو هو بالنيابة
عن الامام عليه السلم كما سمعته في التوكيل وانكار الاقوى الاول اللهم الا ان يقال فرق بين المقام وبين
الوكيل بتحقق الولاية فيه نحو الوصاية بل ولا توهم بل هو ظاهر نصب الغيبة المساوي في الكيفية لنصب الحضور
وقد يكون له التوكيل مع الاطلاق لكن في ذلك بعد ان احتمله مستدلا له بانه ناظر في المصالح العامة فيكون من
الاستنابة كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته الاستنابة قال وضعف الاول بانه قياس مع
الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وفيه ان الدليل ما عرفت الآن بمنع اقتضاء النصب
للقضاء في زمن الحضور او بدء من معنى التوكيل بخلاف النصب في زمن الغيبة فانه احداث ولاية كما هو مقتضى
جعله حجة عليهم كما انه حجة الله وقد يحتمل التفصيل في النصب بين ان يكون على معنى التوكيل فليس له الاستنابة
الا بالاذن وبين ان يكون على معنى الولاية نحو نصبه في زمن الغيبة ودعوى عدم جواز النصب بالمعنى الثاني
لنا فانه كون الحكومة من الله للامام ضرورة عدم صلاحيته للغير ولاية لا نيابة وانما جاز التوكيل في زمن
الغيبة لظهور الادلة في معنى الوكالة المطلقة يدفعها ان ذلك هو المراد بالولاية فلا منافاة بين كون
الحكومة له وبين تولية غيره على حسب ولاية الاب والجد اللذين جاز لهما ايقاعها بالوصاية فلا
ريب في ان التحقيق ان النصب للقضاء يقع على الوجهين المزبورين وان كان ما معا بمعنى الاستنابة
الا انها بالمعنى الثاني استنابة خاصة هي للولاية اقرب منها للوكالة في مثل نصب الغيبة كما هو واضح
بادنى تامل ولا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك ولا ما يتفرع على الاستنابة عنه او عن الامام التي قد ذكرنا
كثيرا منها في وكيل الوكيل وعلى كل حال حيث يجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب في انه يعتبر فيه
ما يعتبر في المنصوب الاصيل ضرورة كونهما منصوبين له فلا بد من كونه مجتهدا بناء على اعتباره
في القضاء نعم في ذلك الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه

وفي التحليف بعد ان سمع الحاكم البينة دون الحكم فكيف العلم بل لعله لذلك قال ومن هنا يظهر ان المجتهد في
حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس لان النائب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان
للمستنيب اعلم وقلنا بحجيته حيث لا يشترط الاعلمية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا
لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غيره في بعض
ثلث قد يقال ان لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل في انشاء صيغة الحكم من قوله حكمت وهو انشاء صيغة
المطلقة النصوص بيد من اخذ بالاسانيد عمومات الوكالة سوى في ذلك والحاصل لعل شمولها لنحو ذلك
اولى من شمولها لسماع البينة والتحليف ونحوهما كما انه قد يقال ان لم يكن اجماع يجوز تولية الحكم للمقلد
ان يحكم بفتوى مقلده بناء على ما عرفته سابقا من العمومات السالمة عن المعارض واختصاص النصب في زمن
الغيبة بالمجتهد بناء على ظهور دليله في ذلك لا يقتضي عدم جواز توليته هذا للمنصوب على الاطلاق وانه
المجتهد من الامام الباقي كان الامام حجة الله عليهم بل قد عرفت كونه وليا بل لعل ظاهر الدليل ان حجيته على
حجيته فلذا ح استنابته ولو تولية الحكم بفتواه التي هي عدل وقسط وحكم بما انزل الله تعالى كما اشرنا
اليه سابقا ولعله لذا حكي عن الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتواه على انه
يجري عليه حكم المجتهد المطلق وهو قوي ان لم يكن اجماع كما هو الحجة بالسيرة العامة والسنة بعض من تقدم
من المعتبرين الا ان الانصاف عدم تحققه نعم قد يقال ان المسلم من اختصاص النصب في زمن الغيبة للمجتهد
لقوله عرف قضايانا ونظر في حلالنا وحرامنا وهو لا ينافي المرفوض كما عرفت ثم انه قد يتصور ايضا في زمن
الغيبة على تقدير الشرط المزبور تولية المرجوح المفضول بناء على اختصاص النصب بالافضل وانه لا يحكم
معه وان كان قد عرفت ضعف القول به بما لا مزيد عليه والله العالم المسئلة الثالثة اذا ولي من لا يتعين
عليه القضاء لوجود غيره فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال لغيره
لغيره من المصالح ولو طلب جاز لانه من المصالح المعد لها التي من جملتها القضاء الذي فيه نظام
نظام النوع والمعروف لكن قد يشكل ذلك بانه يؤدي واجبا وان لم يكن متعينا عليه فلا يجوز اخذ
العوض عنه بل لو قلنا بكون القضاء من العبادات كما عساه يظهر من بعضهم اشكل اخذ العوض عليه
ايضا لما فيه من الجمع بين العوض والمعوض عنه كل ذلك مضافا الى امكان دعوى اختصاص بيت المال المجتمع
من نحو الزكاة والصدقات ونحوهما بذوي الحاجات لا الاغنياء وكذا ان تعين عليه القضاء بتعيين
الامام او لعدم وجود غيره ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق من بيت المال لكن حاجته وحينئذ
بانه متعين عليه فيه قيام نظام النوع واما ان كان له كفاية فيكن بلغ لك انه الاشهر لا يجوز له اخذ

الرزق

الرزق لانه يؤدي فرضا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن
كونه من المصالح التي ياخذ الرزق عليها وان وجب كالجهاد فيكون الارتزاق من بيت المال سببا للقيام
بمصلحة من مصالح المسلمين سواء كانت واجبة ام لا ولو سلم كان القائم محتاجا اليه ام لا ولكن الانصاف
عدم خلو ذلك من الاشكال لعدم الدليل وانما المسلم الارتزاق مع الحاجة اليه ولو بسبب القيام بالمصلحة
المانع له من التكسب سواء تعين عليه ذلك او لا وليس هو في الحقيقة عوض معاملة بل لان بيت المال
معد للحوائج سيما القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم القيام بذلك عن التكسب للمعاش هذا كله
في الارتزاق اما لو اخذ الجعل من المحاكمين فغير جائز وقد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب وانه لا يجوز
ويكن قال المصنف هنا والوجه التفصيل بين من لم يتعين عليه وكان مضطرا اليه وبين غيره فيجوز في
الاول دون الثاني وان كان الاولى الامتناع ايضا والى ذلك اشار بقوله مع عدم التعين وحصول الضرورة
قيل يجوز والاولى المنع وان كانت عبارته قاصرة التادية ولعل الوجه في ذلك اقتضاء عدم الجواز
تعطيل الوظيفة الدينية او تحمل الضرر والحرج المنفيين عقلا وشرعا بل ربما كان من تكليف ما لا
يطاق في بعض الافراد وفيه ان ذلك ان تم اقتضى جوازه حتى مع التعين لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشئ
من ترك السعي على ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد بل قد ينافي في اصل ذلك بان القضاء
انما يقبل العوض باجارة او جعالة جاز وان لم يكن محتاجا الى ذلك والا لم يجز وان كان محتاجا
ضرورة عدم اقتضاء الحاجة انقلاب الموضوع وقد تقدم التحقيق في المكاسب هذا وغيره ثم على
تقدير جوازه بوجه ففي جوازه مخصوص احدهما اجدها ابدا وجعله على المدعي او التنصيف بينهما او حرمته
الثلث في انه تابع للعمل او للنفقة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له او
على الكل وفيه ان هذه الوجوه لا تاتي بعد فرض كون دفع الجعل عنه معاملة تعينها المتراضيان نعم
لو قلنا بوجوب دفع ذلك عوضا عنه شرعا امكن جريان هذه الاحتمالات هذا كله في القاضي اما
الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة على ادائها الا التعين الا انه عليه مع التمكن بل للوجوب عليه ولو
كفاية من هنا اطلق الاصحاب على ما اعترف في المسالك عدم جواز اخذها له معه كما اعترف به في ذلك
نعم لو احتاج السعي لها الى معونة في سفر جاز له اخذها لان الواجب الاداء كما دلت عليه الاية لا السعي
لها مع انه استشكله في ذلك ايضا بان السعي مقدمة للواجب المطلق فيكون ايضا واجبا كاصله ولكن
يدفع بظهور الادلة في وجوبه بدنا لا مالا الا انه التحمل مع عدم تعينه عليه قد يقال بجواز الاخذ عليه
لكن الاولى تركه وقد تقدم في المكاسب ما يستفاد منه تحقيق الحال فيه وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز

للمؤمنين والقاسم والكاتب الثاني والمترجم له وصاحب الديوان اي الكاتب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم والحرّاقين والكتبة ونحوهما والى بيت المال ان يأخذ والرزق من بيت المال المعد للمصالح التي هذه منها بل لعلّها وان لم يجز بعضهم اخذ الاجرة كما تقدم في المكاسب اذ الاول ثواب ليس اجرة والثاني عوض وكذا من يكيل للناس او يزن ومن يعلم الآداب والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين نعم قد عرفت احتمال اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه المصالح عن التكسب للمعاش ولا ريب في اولوية التعفف مع الاستغناء والله العالم المسئلة السادسة تثبت ولاية القاضي مما يثبت به غيرها من سماع انشائها والاقرار بها والبينة على ذلك او الاستفاضة التي هي الشياع الذي يحصل غالبا من سكون النفس واطمينانها بمضمونه حصوصا بل حصول مقتضى الشك بل لعل ذلك هو المراد بالعلم في الشرع موضوعا وحكما وح فلا ريب في الاكتفاء به بل حصول مقتضى الشك اما معه فقد يشكل فيه لكن في غير الولايات التي جرت السيرة بالاكتفاء بها بمثل ذلك وكذا غيرها ايضا مما جرت السيرة في انه يثبت بالاستفاضة من النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق والرق ونحوها الا البعض بانكاره غير واحد من الاعتبارات كعدم اقامة البينة عليها ونحوه مما لا يصلح ان يكون مدركا للحكم شرعا بل لعله في مرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب وهو مؤيد لما ذكرناه بناء على ان المراد بظاهر الحكم هو ما يظهر بين الناس من الحكم بمعنى نسبة المجهول الى الموضوع في الامور المذكورة اذ هو معنى الشياع والاستفاضة المذكورة كما ان المراد من الاكتفاء به في الشهادات انه يجوز الشهادة بما يحصل منه بمعنى كما مر وما ذكره ونحو ذلك خالد ونحو ذلك مما هو متعارف بين الناس من الحكم في ذلك اذا كان شايعا كما يومي اليه البيع الاتي اي المراد بتعلق الشهادة من عدالة الزوجة وعلى كل حال فلا ينبغي انه يؤيد لما عرفت وكذا في صحيح حريز قال كانت لاسمعيل بن ابي عبد الله دنانير واراد رجل من قريش ان يخرج الى اليمن فقال اسمعيل يا ابه ان فلانا يريد الخروج الى اليمن وعندي كذا وكذا دينارا افترى ان ادفعها اليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن فقال يا بني اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسمعيل هكذا يقول الناس فقال يا بني لا تفعل فعصى اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يأت بشيء منها فخرج اسمعيل وقضي ان ابا عبد الله حج وحج اسمعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم أجرني واخلف عليّ فلحقه ابو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه وقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله هذا ولا لك ان يأجرك ولا يخلف عليك

وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال يا ابه اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق الله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر فان الله يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج اذا خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله ان يأجره ولا يخلف عليه اذ هو كما ترى كالصريح في اعتبار الشياع الذي هو على افراد قول الناس وشهادة المؤمنين ويحق بما هو مذكور فيها وبه ادعى ربما دل على النهي عن ائتمان شارب الخمر ومنه يعلم انه لا يعتبر لما ادعاه الذي يكون ثابتا علما واخبر منا له ثالثا لما غالبا في حجيته وانما المراد على تحققه بلا مع البيع المزبور عموم اعتباره لغير المذكورات فيه بل صريحه ثبوت الفسق به ولعله كذلك وان اقتصر الجماعة على الامور المخصوصة لكن المراد غلبته تحقق الشياع فيها لا ان المراد عدم اعتباره وان فرض تحققه في غيرها اذ لا دليل على ذلك بل لعل ظاهر الادلة خلافه بل صريح بعضهم ثبوت الملك وغيره به وح فالتحقيق ما عرفت ولا ينافي ذلك ما في بعض من حصر الحجة والقضاء بالبينة اذ هو من قبيل العام والخاص بعد فرض قيام الدليل على حجيته مع احتمال كون المراد انها حجة مطلقا بخلاف الشياع فان المعتبر منه ما يتفق في غالب الموضوعات حقيقة اذا كان المراد شياع الحكم الذي هو بمعنى التصديق كان بقول رجلين عدلين بعد تلك الامارات التي ليس من ذلك وغيره والمتيقن بينهما كما اومى اليه في خبر يونس المزبور ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر ما في كلام من التشويش والاضطراب والمتعجب الناشئ عن دليل مخصوص على الحجية فيعتبر فيه العلم ح ولكن ينبغي التعدي فيه عن المواضع المخصوصة مع عدم الفرق بينها وبين غيرها بعد جعل المدار العلم والله العالم وكيف كان فلو لم يستفض اما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له او لغيره من الاسباب كتعذر الامام اختياره لمصلحة من المصالح او نحو ذلك اشهد الامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين عدلين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية بناء على عدم اعتبار حكم حاكم في حجية البينة اي كان ولي في عين تلك الولاية اما القاضي الاول اذا كان عن لم يعلقها على ثبوت ولاية الثاني عنده مطلقا بناء على جواز مثل هذا التعليق في العزل كما هو في عقد بل جوز فيها تعليقه على قراءة الكتاب المتضمن له وان قال في المسالك انه لا يوافق قواعد الاصحاب وقد يحكى بطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف من الاذن ولاية القاضي ومن ثم قال في جواز تعليق العزل وجه ضعيف وفيه انه فرق واضح بين الوكالة التي هي عقد من العقود للمنع

للمتبع فيها التعليق للشرائط ما دل على تبعيتها وبين المقام الذي هو من المناصب نحو قوله فلان امير كم فلان او عوضه فيه عارض وعوضنا ان فيه ما لم يجز في الوكالة كالمنع دون الصيغة الذي لم يجز فيهما بل قطعا قد عرفت جوازه في الوصاية التي هي من الولاية فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن له معارض مع عدم البينة والشياع وان شهدت له الامارات التي لم يجعل في الشرع دليلا على مثل ذلك ما لم يحصل التيقن بها فانه ليس وراء العلم من شيء كما في غيره من الدعاوى كما هو واضح والله العالم المسئلة السابعة لا اختلاف في انه يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل واحد منهما جهة على انفراده بان خص كل واحد منهما بطرف منها او يعين كل واحد منهما زمانا او جعل قاضيا في الاموال والآخر في الدماء والفروج ونحو ذلك وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع على الحكم الواحد وجهها اشبهها الجواز وفاقا للفاضل والشهيد فيما حكي عنهما كما في الوصيين والوكيلين للاصل ولانه اضبط واوثق للحكم خصوصا من ان المصيب واحد وح فلو اختلف حكمهما وقف الحكم والآخر من ذلك بالجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال وان قيل بالمنع هنا ايضا قياسا على الامامة العظمى وحسما لمادة اختلاف الرهينين في الاجتهاد لكن قد عرفت ان الوجه الجواز للاصل ولان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب والقياس مع بطلانه في نفسه عندنا ممنوع صحة المقيس عليه كما في موسى وهرون والتنازع يندفع بتقديم من سبق دعواه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب من غير دعاء فلم من يختاره المدعي هذا كله مع النصيب امامع الاطلاق المجرد عن التصريح باحدهما فالاصح الاستقلال بناء على ظهور الاطلاق في ذلك وربما احتمل الفساد لعدم تصريح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما وهو كما ترى على ان صورة اشتاتهما متفقة على كل حال ثم لا يخفى عليك خلو الشرع في امثال هذه المسائل ضرورة ان الامام عليه السلام اعلم بما يفعل مع تمكنه كما هو واضح والله العالم المسئلة الثامنة اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل وان لم يشهد الامام عليه السلام بعزله بل لو علم بعد ذلك كالجنون او الفسق والاغماء والعمى والخرس وعدم الاجتهاد او الضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما عرفت اعتباره في اصل القضاء بناء على القول به لظهور دليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة فلا وجه للاستصحاب ح فلو حكم لم ينفذ حكمه بل لا تعود بزوال هذه العوارض للاصل وربما فرق بين ما ينزل حسها ولا ينفك منه غالبا كالكبر كما ترى من وقع وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الاغماء المزيل العقل ودونهما وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الاقرب ذلك للمأذون كالوكيل والوصي لان ذلك حق للامام فله اخذه

واعطائه لغيره ولكن الوجه عند المقيد البعض انه لا يجوز لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا كما هي مع مصادرة محضة ولان عزله بمنزلة العبث وفيه عرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح فيه وهو مجرد استحسان اما لو رأى الامام لا بفعل او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز قطعا مراعاة للمصلحة ولكن لا يخفى عليك ان هذا البحث ايضا قليل الجدوى كما اومأنا اليه سابقا ضرورة ان الامام لا يفعل الا ما يوافق للمصلحة ويناسب الشرع ويجب طاعته في كل شيء ولعله كذلك في معصوم من الخالق وبه يسقط وما يماثل في هذه الفروع من يجوز امامة من ينفق بشرطها في الشرع فيحق حصول صلوات الناس مسلك عليه وهو اعلم بما يقع منه وكذا البحث في انه هل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغ الخبر كالوكيل وان قال في المسالك فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون اولى الحكم فيه اولى من الوكيل وكان مرجعه الى استصحاب بقاء نفوذ حكمه لكن قد يناقش فيه بعد استناد ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه ومن هنا لم يكن اشكال عندهم بالانعزال بالعزل بالموت ونحوه قبل البلوغ وكذا لا فائدة فيما ذكره هنا ايضا من ان ذلك اذا عزله لفظا او كتب اليه انى عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان يأتيه الكتاب بحال واذا كتب اليه اذا قرأت كتابي هذا فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى عرفا لان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولهذا لو اتفقا عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف ظاهر اللفظ والمعنى والكتاب على مجموعه او على العلامة المقصود منه وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذرت قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدا للعموم كما هو رأي المحققين من الاصوليين وكذا القول في بلوغ هذا بحسب اللفظ ولو نظر الى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها فضلا عن تعذره فانتفى قراءة المسئول المقصودة التي يحصل بها افادة الملك وان يقع غيرها كالبسملة والحمدلة ونظائرها الا عند ذلك مما اطنب فيه العامة في كتبهم من الخرافات الفاسدة والاحتمالات البائدة المبنية على اعتبارات واستحسانات ونحوها للمقصود فيها فيسهو في الكتاب بها من السلاك ونحو ذلك فنسأل الله تعالى ان يعيذنا من هذه النبأ السيء وان يعصمنا من الخيالات التي يوجبها سبق الى بعض من زخرف القول وغروره فانه الى الله الصواب والى المرجع والمآب المسئلة التاسعة اذا مات الامام قال الشيخ الذي تقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع لانهم نوابه وولاة

فرع ولاية فاذا زال الأصل زال الفرع فان امكن عصر الامام فذلك العصر فيه تارة ما لا يتعرض لان ولا بقيتم
شرعا بل لتبقيه فذلك شي لم يعوضه لتفصل الموقت بانه الامر الذي من الضرب العام اللائق بتخلى السلطان الحكام
الى ان يجد الامام اللائق بانتظام المصالح بلا لك قد يتبع هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة بان الامام
قد جعله قاضيا وحاكما كما قدمنا فيجريه في حكم الخلاف المذكور ثم قال الا ان الاصحاب طبقوا على استمرار
تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمونها فان اعلامه يكون من اهل الولاية على ذلك
كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذا اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث فلشوجه البحث ظهوره
الادلة في كونه انشاء نصب نيابة بل هو كاد يكون صريحا فانى جعلته قاضيا وحاكما لا انه مجرد اعلام معبر
كيف كما يكون اعلاما وقد عرفت الاحتياج الى انشاء النصب والاذن نعم قد يقال في دفع ما ذكرنا الا ما يستظهر
النص على نصبهم من صاحب الزمان [illegible] ان امام العدل لم ينصب في الازمنة المتاخرة عن زمان نواب
الزمان باجمعهم لجميعهم ومعصومون عن الخطأ ولا ينطقون عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وهذا الفرع انما ذكره
العامة في ائمتهم المنصوبين من قبلهم لا من ربهم بخلاف ائمتنا عليهم السلم الذين اولياؤنا احياء وامواتا
وانما ينعزل نوابهم بالموت فاذا كانت من احدهم على الاستدامة الظاهرة بل الصحيح في ذلك ينفضي حكمه
ولو بعد موت [illegible] الامام الاخر لمعرفة الحقيقة عن الاول فان حكمهم واحد ولهم ولحدكما هو معلوم
من اصول الشيعة بل هو من ضروريات مذهبهم [illegible] لك ان الاولى الاستمرار لكن على طريق الذي
ذكرناه لا لانقطاع ولايتهم بالموت ولو فرض عدم ظهوره في تقييد الولاية بمن حين لحضهم كان
للتجديد [illegible] العزل عن الامام المتاخر الذي هو في الحقيقة عن لسان الامام الذي قبله كما
هو واضح ولو مات القاضي الاصلي الذي نصبه امام العدل اما فرض لكل نائب له في شغل معين كبيع على
ميت او غائب او سماع بينة في حادثة معينة بعينه [illegible] التصرف في شغل عام كتولي
الوقوف والايتام ونحوها فاستشكلوا الوجهين الذين في نواب الامام من حيث التعبير [illegible]
بين [illegible] الايتام الى ان ينحل الولاية وغير انه مع فرض كونهم [illegible] لا اشكال في انفساخها
من غير فرق بين كون شغلهما عاما او خاصا لان الفرض تعلق ولاية الاصل بموته واما الخليفة
عنه في القضاء فقيل لم ينعزل كما لو النائب عنه فيه لان الاستنابة فيه مشروطة باذن الامام
فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا اذن له
في توكيله عن الموكل وقيل ينعزل [illegible] بقوله فالقول بانعزاله اشبه باصول المذهب
وقواعده لانه فرعه وكالوكيل عنه ينعزل بموته ولعله هو نائب عن الامام وان توقف تحققه

عنه

عنه عليه وربما اشكل القولان معا على اطلاقهما اما الاول فلان النيابة قد يكون مستنده الى قرائن الاحوال كما
الولاية والنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان
الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا
في استنابة نيابة عن الامام بوجه من الدلالات الثلث واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له
صريحا في الاستنابة عنه او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا بكون النائب تابعا للمستنيب ينعزل على هذا وقد
تدرج [illegible] من بعض كتب الشافعية وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف ففي
الحالة اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب بل الاستخلاف بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة
القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان
النائب كالمعين في العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل
حيث جوزناها مطلقا فيبطل بموت الموكل لانه كالمعين ايضا وان لم يكن لحاجة وانه كان ماذونا في ان
كان ماذونا في الاستخلاف تنظر فان قال استخلف عنى فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة
الامام فكانه صرح في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونة
وبطلانها ببطلان ولايته ومنها انه لو نصب الامام نائبا عن القاضي عن السرخسي لا ينعزل بموت القاضي ولا اعزل له
للاذن له من جهة الامام وبالغ الغير في ذلك قالا لا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فينعزل كالاول
وهو جيد لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الاذن فان دعوى اتضاد افادة القرائن في الا
ستخلاف عنه لا عن الاصل ممنوعة [illegible] اعمها من ذلك كما هو واضح المسئلة العاشرة اذا اقتضت
المصلحة تولية القضاء من لم يستكمل الشرائط بان كان قاصرا في العلم والعدالة انعقدت ولايته
في احد الوجهين او القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن علي عليه السلم
وهو شريح للعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه [illegible] من ذلك بل هو احد الوجهين او القولين
بل لعله اشد ما للاصل بل الاصول والاطلاقات دليل الشرطية بل صريح النص والفتوى عدم كونه
للتقية على وجه يجري عليها احكام القضاء الصحيح كما في الصلوة والوضوء والغسل فضلا عن غيرها مما
استفاضت النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم وانها من المرافعة الى الجبت والطاغوت مع
استفاضتها في الحث على الصلوة معهم ولها كالصلوة مع رسول الله صلى الله عليه وآله فلا مصلحة
تقتضي تغيير الحكم فيه [illegible] في علم نائبه [illegible] حتى قال قد [illegible]
ويكون دون [illegible] شريح لا دلالة فيه فانه ليس باختياره الا [illegible]

ولا دليل على اجرائه عليه حكم القضاء الصحيح ثانيا ولم يكن [illegible] ولا الاعنه من ينقضه ولا [illegible] نقضه
بل يشاركه فيما ينفذه فالشاهد يكون هو الحاكم في الولاية لا المنصوب قال الصادق عليه السلم في حسن هشام بن سالم
ولى امير المؤمنين عليه السلم شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وما في الدروس من [illegible]
خبر بان المروي من حال شريح [illegible] ذلك وفي حديث الدرع المغلول ما يرشد الى ما ذكرناه ولا يخفى
عليك ما فيه بل حديث الدرع المغلول مرشد الى عكس ما ذكره حيث نبه على خطائه في قضائه من
وجوه وبالجملة يمكن القطع من مذهبنا بعدم انعقاد القضاء لفاقد الشرائط كالعلم ونحوه على وجه
يجري حكم القضاء الصحيح وان حكم بغير ما انزل الله تعالى [illegible] سابقا من تقسيم القضاة
وان واحدا في الجنة والباقي في النار واطلاق اسم القاضي عليه لا يقتضي صحة قضائه لا ظاهرا ولا واقعا
والله العالم المسئلة الحادية عشر كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه كذلك كما للولد
على الوالد وللعبد على مولاه وللخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه لانه شهادة
وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين واحدهما وح لا يقبل حكم الخصم
على خصمه ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة هكذا ذكره المصنف والشهيدان وغيرهما ذكر
المسلمات فان تم اجماعا كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة
على وجه يلحقه حكمها اللاحق عليها من حيث كونها شهادة بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ
حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن العدالة في غير تلك الخصومة من المنكرات خصوصا
بعد قوله جعلته حاكما عليكم وهو حجتي عليكم والراد عليه كالراد علينا ونحو ذلك والله العالم
الفصل الثاني في الآداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة الا ان كثيرا منها لا دليل عليها
بالخصوص ولكن ذكرها الاصحاب وعنهم من غير استناد منه في شيء منها ولعله لعدم احتياج الا
ستحباب الادبي الى دليل بالخصوص ويكفي فيه [illegible] اصل الآداب زائد على التسامح في السنن
وكيف كان ففي كثيرة خصوصا في كتب العامة حتى افردت بالتصنيف ونحن نذكر المهم منها فقال المستحب
ان يطلب [illegible] دخوله وحينه من اهل ولايته من يسئل عما يحتاج اليه في امور بلده في وسط البلد
ليرد الخصوم عليه ورودا متساويا لكون ذلك اقرب الى التسوية بينهم التي قد عرفت حالها في الحكم
والانصات والمجلس وغيرها وان ينادى بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء
ان فلانا قد قدم قاضيا فمن احب سماع قوله فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا قرأ
عليهم العهد وان كان بعد شهود شهدوا وقيل يستحب ان يكون دخوله يوم الاثنين تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله

في دخوله

في دخوله المدينة ونحو كاشرع نعم في كشف اللثام ينبغي له ان يقصد الجامع اذا قدم ويصلي ركعتين ويسئل الله تعالى
العصمة والاعانة وان يجلس للقضاء في موضع بادر مثل رحبة وهو الصحرا او فضاء او المسجد او
فضاء ليسهل الوصول اليه ولئلا تهابه الناس [illegible] وهو الصحراء وان
يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم
ووثائق الايتام والاوقاف ونحو ذلك لانها كانت في يده بالولاية التي انتقلت منه اليه حتى قبل
المعرفة تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم ومخاصمتهم [illegible] ولو اتفق انه حكم في المسجد صلى عند دخوله
فيه ركعتين تحية المسجد كما يستحب ذلك لكل داخل اليه ثم يجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون
وجوه الخصوم اذا وقفوا بين يديه اليها ليكون ذلك اردع لهما عن كلام الباطل خصوصا وقت الاحلاف
مثلا والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وابن البراج على ما حكي عنه لقوله عليه السلم خير المجالس ما استقبل به القبلة
ونحوه من غيره ولكن الاول اظهر لما عرفت ثم اذا فرغ القاضي من مهامه واراد القضاء استحب له ان يسئل
اولا عن اهل السجون لانهم في عذاب ويثبت اسمائهم ومحبسهم ومن حبسهم له وينادى في البلد بذلك
ويقول ان القاضي ينظر في امر المحبوسين ويجعل له وقتا معينا يوم كذا فمن له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا
اخرج اسم واحد واحد ويسئل عن موجب حبسه ويعرض على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا
اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه وجلب المحبوس يعرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق
فان كان ما حبس به مالا امر باداه فان قال انا معسر فعلى ما عرفته في الفلس فان لم يؤد ولم يثبت عسره
رد الى الحبس الى ان يؤدي او يثبت اعساره وان ادعى الظلم لحبسه فان لم يظهر خصم سبيله وان كان
ما حبس عليه حدا اقيم عليه وخلي ومنها ان يقول شهدت على البينة فينبغي القاضي يبحث عن احوال الشهود
فان كان مذهبه ان يحبس بذلك ترك ايضا محبوسا ويبحث والا اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما
في التركة الخصم معه على الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه وغيره انه يمكن العكس عملا باصالة
الصحة في فعل القاضي وان كان المحبوس خصم غائب ففي الاطلاق وابقائه في الحبس وجوه الاطلاق
لانه عذاب وانتظار الغائب قد يطول والابقاء مع الكتابة الى خصمه فان لم يحضر اطلق والاطلاق مع
المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تأخر لا لعذر ترك المراقبة وعن الشهيد التخيير
بينها وبين الكفيل وهو جيد اذا لم يرد على الجمع بين الحقين وكذا لو احضر محبوسا فقال لا خصم لي
فانه ينادى في البلد فان لم يظهر له خصم او يطلع على حاله اطلقه للاصل وغيره وقيل والقائل
الشيخ فيما حكى عنه يحلف مع ذلك [illegible] بعضهم وغيره انه لا وجه مع عدم خصم له والاصل البراءة

ولذا نسب للقوم الى الفتل شغل ابتمر بعضه ثم اذا فرغ من ذلك يسئل عن الاوصياء عن الايتام الذين لا قابلية لهم
الى المعرفة والى الجهات العامة ويعمل معهم ما يجب من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما البلوغ اليتيم او
لظهور خيانة او ضعف مثال ذلك ان ظهر من الوصي عجز وغير ذلك من الاحكام الشرعية فيه لك فاذا حضر من
يزعم انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة لها فرع عليها الا ان
يحصل ما في يدها من شي فينزع المال من يده فان كان المال كثيرا لا يمكن الايتام بحفظه والتصرف فيه
منهم البيرة بعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر فان كانت الوصية لمعينين
لم يتعرض لان الدعوة لهم ان لم يصل وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان
كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية وكان الاولى تضمنه على اصالة ولاية الحاكم حتى يثبت الوصاية
لانها تثبت ان لم يكن هناك وصي فكيف في عدم شي لها دعوى مدعيها بلا معارض ولا تطلب منه
البينة على ذلك كما زعمه بعض متفقه العصر كما ان التضمين في الثاني مبني على عدم جواز وصاية الفاسق
على ذلك ولو ان عين الوصي نفر الموصى به فيه لك نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان
ياخذوا من دون واسطة والاخذ وغيره انه كذلك اذا كان معينا اما اذا كان كليا فلا يجب الضمان وان
كان لمعينين وكذا يضمن من تصرف ممن ليس له الولاية حتى في وقف المسجد والمجد ونحوهما وان صرفه
في مصلحة الامر اجازة الولي وصرف بلغ عدا احتمال عدم الضمان حتى في تقرير غير الوصي اذا كان في محله
الا انه كاشه ولو ظهر منه خيانة فاولى بالضمان كما هو واضح والله العالم ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في
امناء الحاكم الاول الحافظين لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من ودايعهم
او مال الغايبان محجور عليه فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه
نظره بخلاف الوصي فان الموصى قد نصبه ووصف شرائط النظر لم يعدم وانما قصر عن الاستقلال فيتعين
جبره بالمعين وليس له عزله اقترحا اما الامين من طرف الحاكم فله عزله كان في المعين بطريق اولى
ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما سلم
من عزر الملتقط حولا ان كان بشئ من ذلك في يد امناء الحكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولا
اهمانة وفي ذلك هو مخير بين ان يحفظها معزولة عن اشالها في بيت المال وبين ان يخلطها اذا
ظهر المالك عنه له من بيت المال وهو موقوف على دليل انه انكار ويستبقي من الضوال واللقطة ما عدا
ذلك مثل الاثمان والجواهر محفوظة على اربابها لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر اولا

في كتاب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه كالتعريف حولا ونحوه ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم
وان عرض معا وثمة استخلاف من ينظر فيها اذ فيما هو فيه ولا يحرضا الا ان الحبس عقوبة وعاجا الاولى
والقياب موضحة ويستحب له ايضا حال القضاء ان يكون في اجل هيئة وسكينة ووقار ونحو ذلك
مما يناسب ذلك وان يحضر من اهل العلم بالاحكام الشرعية من يشهد حكمه فان اخطا نبهوه لان
الانسان محل الخطاء والنسيان ولا يعتبر فيهم الاجتهاد لانه ليس المراد تقليده هم اذ قد عرفت عنا د
الاجتهاد في القاضي عندهم بل المراد الطمانينة بحضرة ما يقضي به وقد تحصل بمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد
اذا كان من اهل النظر والذكاء ولا فرق في ذلك بينا وبين غيرنا في هذا الحكم ولذا حكي عنهم
ذكره ايضا في ادب القضاء وان كان المصيب عندنا واحد دونهم فان المصيب عندهم الجميع الا ان
ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم ضرورة ان الاصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم
والمفروض هنا الغفلة عنه وانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب
ما ناله وبالجملة يراد حضورهم للتنبيه على فساد الاجتهاد ان كان وهذا امر مشترك فيه الجميع فان اصابه
الواحد انما هو في نفس الامر لا في الظ وعن الجانب ان لا يكون الحكم الذي يخبر عليه ووجب اتباعه هو
الصواب في نفس الامر الا ان الواجب في الظ اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله
طابق الواقع الذي لا يعلمه الا الله تعالى شانه او لا والى ما ذكرنا يرجع ما عن ابن الجنيد من انه لا يحل ان
يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به وفيه تعلق
اعتبار الاجتهاد عندهم وانه لا يكفي التقليد فليس المراد الا انه يشاورهم فيما يشتبه من
المسائل النظرية لتقع الفتوى معهم ومحققة ليامن بذلك عن الخطاء في حكم الله تعالى شانه ويمكن
ان يريد استحباب حضورهم حتى مع العلم بحضرة الاجتهاد لاحتمال خطاء الحكم الواقع فيه فيمكن ان يحصل
من احدهم ما يرشد الى ذلك وانه لم يتبين به فساد الاجتهاد ومن ان ذلك لا ينافي الا على الطريقة
من ان المصيب واحد لا على مذهب القائلين بصواب كل مجتهد اجتهادا صحيحا والله العالم وكيف كان
فلو اخطا فاتلف بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحوه ثم ظهر ان الخطاء في الحكم ولم يكن مقصرا
في الاجتهاد لم يضمن لانه محسن وكان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى قال امير المؤمنين
عليه السلم في خبر الاصبغ ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين واذا تعدى احد
الغريمين مثله في مجلس القضاء على وصيه بان كذب الشاهد او نسب الى القاضي الميل والجور ونحو ذلك

لجاه عن المكث وعرفه خطائه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لترك
العمد والطريق الشرع اذ هو حينئذ كغيره من المنكر الذي يجب الردع عنه بمراتبه المفروضة نعم لو كان ذلك
يستحبه العفو وان اساء الادب مع الخصم او القاضي او غيرهما او يستعمل اللدد الذي طلب البين
من الخصم ثم فقعه اعليه وقال يحبه ساعة هاتم يجوع الى الاولى وهكذا ابدا ويتضاعف ايضا في
الادب اللايق بمثل ذلك المقام برفق ويبين له فساد ما ارتكبه فان لك فان نجع والا اغلظ له
فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والله
العالم ومن الاداب المكروهة منها ان يتخذ حاجبا وقت القضاء ونحوه من الولايات البنوية
من ولي شيئا من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته وفاقته وفقره بل
ربما قيل بالحرمة بل عن الفخر انه قد صرح اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوايج ويضر بهم بل في ال
هو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب مضافا الى الفقه وان كان الجميع كما ترى هذا وقد يكون المراد كراهة
اتخاذه من حيث كونه حاجبا فلا ينافي الحرمة من جهة اخرى والامر سهل وان يجعل المسجد مجلسا
للقضاء دائما لان المسجد انما بني لذكر الله والصلوة ولقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم ورفع
اصواتكم والحكومة تستلزم غالبا ذلك بل قد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد يشتمل
ادخال الحيض والمشركين ومن لا ينوقى النجاسة ولكن لما كان من المعلوم اتفاق وقوعه من النبي
صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلم بل دكة القضاء الى الآن معروفة قال المصنف لا يكره لو اتفق
نادرا فيكون المكروه الدائم لا مطلقا بل ربما وجب في بعض الاحيان كما لو اتفقت فيه وكان تاخيره
منافيا للفورية او لغيرها مما يجيء ومن فخر عليه الفاضل وقيل والقائل الشيخ في الحكم من خلافه
لان القضاء من افضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع وعن بعض الكتب انه بلغ عليا عليه السلم
ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان
يجلس في بيته وقيل والقائل الصدوق فيما حكي عن الفقيه والمقنع يكره عملا بعموم الاخبار المتقدمة
وحملا للدائم على الفهروقي والدلالة على الجواز بل قد عرفت في احكام المساجد من كتاب الصلوة
عن جملة من كتب الاصحاب التصريح فيها بكراهة انفاذ الاحكام فيه ونقل الملا والحبس على الحقوق والحد
عليها لكن يدخل فيه اقامة الحدود وهو مذكور بعده في الكتب المذكورة وتحقيقه ان القضاء من
حيث كونه قضاء لا كراهة فيه بل لا يبعد رجحانه نعم يعرضه ما يقتضي تركه في المسجد او يحرم فعله

القاضي
خارج عن محل البحث وربما كان ذلك اولى بالجمع من غيره والله العالم وان يقضي وهو غضبان للنبوي لا يقضي
وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطاء معه وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل
النفس كالجوع والعطش والغم والفرح ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك وعنه ايضا
لا يقضي وهو شبعان وفي آخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي حديثه عليه السلم
لشريح ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم وقال له ايضا لا تسار احدا في مجلسك وان غضبت فقم
ولا تقضين وانت غضبان وفي المجاد عن امير المؤمنين عليه السلم ما جاء له انه سئل عن مسئلة
فاجهم فقيل له انك يا امير المؤمنين عليه السلم عهدنا بك يا امير المؤمنين اذا سالت كنت كالحديد
المحماة فقال كنت حاقنا ولا راي لحاقن ثم لا تثلثة ايام الحديث وقال ابو عبد الله عليه السلم لسان القاضي
من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه امسك نعم ان كان معصوما من الخطاء فيه مسدد لا بأس
بقضائه وهو في شئ من هذه الاحوال وقد روي ان الزبير ابن عوام ورجلا من الانصار اختصما
في سراج الحرة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير
يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري لرسول الله صلى الله عليه وآله انه كان ابن عمتك
فاحمر وجهه وقال له اسق فعل يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى عليه السلم
بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وربما استثنى له له
بعضهم مطلق الغضب لله تعالى شانه والاولى ما ذكرنا لانه على كل حال يشوش الذهن وعلى كل حال فلو
قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقا بلا خلاف للعموم السالمة عن المعارض بعد حمل النصوص
السابقة على الكراهة لقصور دها عن الحرمة وان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس
الحكم وغيره بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة صرح من يعلم انه يحاسبه وغيره لقوله عليه السلم
ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا بل في خبر لعن امام يتجر في رعيته ولما في ذلك من تشويش البال
واحتمال المحاباة المقتضي ميل قلبه وخوف خصم من عامله من ميل القاضي والتهمة وعن ذلك
بل الظ الحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما بل قيل يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو
ما يشغل قلبه نعم فالاولى توكيل من لا يعرف انه وكيله وعن المناقب لاخطب خوارزم عن
مطر عن امير المؤمنين عليه السلم انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلثة
فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى الآخر فلما عرفه لم يشتر منه فاتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا
بثلثة دراهم وكذا يكره ايضا ان يتولى الحكومة بان يقف بنفسه مع خصمه عند قاض آخر ويدعي

ان عليا عليه السلم وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها
او من النبي صلى الله عليه وآله انما كان لبيان بعض الاحكام الشرعية التي اخطأ فيها من نصب نفسه قاضيا
للناس او لغير ذلك من المصالح وان يتحمل الانقباض في وجوه الخصوم المانع من اللحن بالحجة والتفطن
لها وتحريرها على وجه الكمال وكذا يكره له اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم ويفضي الى سقوط
محله عن القلوب ويكره له ايضا ان يرتب الشهادة فيها اشخاصا معينين دون غيرهم لما فيه من التضييق على
الناس والتفاضل على غيرهم من العدول بل يتحكم والقائل الشيخ في محكي بتحريم ذلك لاستواء
العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصاد قال لا يجوز للحاكم
ان يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون غيرهم بل يدع الناس فكل من شهد عنده فان عرفه والا سأل عنه
على ما قلناه وقيل ان اول من رتب شهودا لا يقبل غيرهما اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي العراقي فانكر
لان الحاكم اذا رتب قوما فانما يفعل ذلك بمن هو عدل عنده وغيرهم ممن لم يرتبه ان كان عدلا مثله كان
الكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقبول دون بعض ولان فيه مشقة على الناس لحاجتهم الى الشهادة
في الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك فاذا لم يقبل الا قوما دون قوم
شق على الناس ولان الشاهد اذا علم انه لا يقبل الا قوله غيره وربما تقاعد عنها حتى ياخذ الرشوة
ولان فيه ابطال الحقوق فان كل من له حق لا يقدر على اقامة البينة به ممن كان مقبول الشهادة
رابتا لها دون غيرهم فاما ان يرتب قوما عرف عدالتهم وسكن اليهم يسمع قولهم ويقبل
شهادتهم فاذا شهد عنده بالحق غيرهم بحث عنهم فاذا تزكوا حكم بذلك فذلك جائز
ومن ذلك يعلم ان الشيخ جزم بما في المبسوط من وضع انه لا اشكال في حرمة الترتيب
على وجه لا يسمع غيرهم وانما هو شرط قبول الشهادة كما لا اشكال في جواز ترتيب اناس
لتحمل الشهادة وان قبل شهادة غيرهم ايضا وهو الذي اشار اليه اخيرا الى من هنا قال في كشف
اللثام بعد حكاية ما سمعته عنه والحق انما يقتضيه هذا الكلام من قهر الناس على ان لا يحملوا الشهادة
سوى من عينهم لها وعدم سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرائط القبول
وتمكنه من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قهر
ولا رد لشهادة غيرهم ويرجع الى ما ذكرناه وهنا مسائل الاولى لا خلاف بيننا معتد به
ان الامام يقضي بعلمه مطلقا في حق الله وحق الناس بل في محكي الانتصار والغنية و[illegible] ونهج
الحق وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول علي عليه السلم لشريح لما تخاصم مع من عنده

لكن لا يخلو من وجه لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك

جعلناك

درع طلحة ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من اموره على اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود انا
خليفة فاحكم بين الناس بالحق وقال وان حكمتم بين الناس بالعدل وقال وان حكمت فاحكم بينهم
بالقسط ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق والعدل والقسط ولقول الصادق عليه السلم في خبر الحسين
ابن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج
الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره و
ينهاه ويمضي ويدعه قال فقلت كيف ذلك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام
اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولوجوب تصديق الامام في كل ما يقوله وكفر مكذبه ولذا
قتل امير المومنين عليه السلم خصم النبي صلى الله عليه وآله لما تخاصما اليه في الناقة وثمنها وهو يقتضي
الخروج من حق يخبر به الامام عليه السلم وهو يقتضي وجوب اعتماد الامام به والا لادى الى ضياع الحق هذا
مع نزاهة ساحة الامام لعصمته عن التهمة فلذا ما حكاه السيد عن ابي علي فلم يجوز مستدلا بان الله تعالى
اوجب للمومنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالميراث والمناكح واكل
الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم
يبين احوالهم لجميع المومنين فيمتنعوا من مناكحهم واكل ذبائحهم ودفعه السيد بمنع ان الله تعالى اطلعه
عليهم باعيانهم قال فان استدل على ذلك بقوله تعالى ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم
في لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى قوله ولتعرفنهم في لحن
القول اي يستقر ظنك او وهمك من غير ظن ولا يقين قال ثم سلمنا اطلاعه عليه على ذلك لم يلزم
ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره
وردته دون من ابطنها وان تكون المصلحة التي لها تعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه
فلا يجب على النبي صلى الله عليه وآله ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام
التي ذكرناها لانها تتعلق بالمظهر دون المبطن لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر
والسرقة لان الحد في الامور يتعلق بالمظهر والمبطن على سواء هذا كله في الامام وغيره من القضاة
يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعا وفي حقوق الله تعالى على الاصح القضاة في الانتصار والغنية
ومحكي نهج الحق وظاهر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكرنا من استلزام عدم القضاء
فسق الحاكم او ايقاف الحكم وهما باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلثا
مثلا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استخدامه وتسليمها اليه

فان ق

ولو ق

وكان ق

لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب واستدل ايضا عليه بوجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار
الحق مع امكانه او الحكم بعلمه والاول معلوم البطلان والثاني المطلوب مضافا الى ظهور كون العلم
من البينة المعلوم ارادة الكشف منها والى تحقق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله
كقوله السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني ونحو ذلك من الخطاب للحكام فاذا علموا
تحقق الوصف وجب عليهم العمل فان السارق والزاني من تلبس بهذا الوصف لا من قامت به
عليه البينة واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها بطريق اولى كل هذا في الانتصار فان قيل كيف يستجيزون
ادعاء الاجماع وابو علي ابن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء
من الحقوق والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد
وتاخر وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الرأي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية
على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه
وآله بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا
وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد هذا الذي
لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التي سمعتها ثم قال فمن يروي هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها
كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تامل ابن الجنيد وتبعه
غيره في شدة الانكار على ابن الجنيد في عدم جواز القضاء بالعلم لكن الانصاف انه ليس بتلك المكانة
من الضعف ضرورة ان البحث في ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين [illegible] في عرض البينة
في جميع الحقوق اولا وليس في شيء من الادلة المذكورة عدا الاجماع منها دلالة على ذلك والامر
بالمعروف ووجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون الحكم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر الاحكام
الشرعية لا يقتضي كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك ما عرفت وانه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه بل
لعل اصالة عدم ترتب اثار الحكم عليه يقتضي عدمه كما ان قوله عليه السلم بل ظاهر الحصر في صحيح هشام
عن ابي عبد الله عليه السلم قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان
وبعضكم الحن بحجته من بعض الخ وكذا قول امير المومنين عليه السلم في خبر اسمعيل بن ابي ادريس
جميع احكام المسلمين جميع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية
من ائمة هدى عليهم السلم وكذا الخبر الاخر وغيرها من النصوص الظاهرة في حصر طريق الحكم بالمعنى المزبور

بالبينة

مضمون الشاهد ذلك انه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان لم يجب عليه نقضه عن الباطل لزم الاول اه

بالبينة واقصى ما يخرج منها العلوم كذلك ولو الحقنا العلم فله ان يحكم بها وصولا لا يقتضي الحكم بعلمه وانه
احد طرق الفصل كالبينة بل هو اقوى اللهم الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب او الاولى منها
علم العلم خصوصا مع ملاحظة اجماع الاصحاب في جميع الاعصار المزبور بالاطلاق ما دل على قبول الحكم
بالعدل كما في كل شرط يشك في توقف القبول عليه ومنع الاجماع المحكي مستثنيا المعتضد بالتتبع
يظهر صحة ضعف المحكي عنه من عدم جواز الحكم بالعلم مطلقا للامام وغيره في حق الله تعالى وحق الناس
وفي ذلك عن مختصره الاحمدي من جواز الحكم في حدود الله دون حق الناس والمحكي عن ابن حمزة و[illegible]
ابن ادريس ايضا مع انه لم نجد للجميع مستندا صالحا عدا ما عرفت سوى اقتضاء ذلك التهمة التي قد
يحصل بسماع البينة وتزكية النفس الحاصلة بالجلوس في منصب القضاء والبروز في قضية الملك
لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها التي لم يثبت صحته في طرقنا ودعوى بناء حدود الله على التخفيف
والستر الممنوعة بعد الثبوت بالعلم ومع ذلك فلا اشكال في المسئلة فيجوز للحاكم ان يحكم في ذلك كله من
حضور شاهد معه ليشهد الحكم اي يحضره كما عن الحسن بن حي قال ان علم قبل القضاء لم يقض في
حقوق الناس الا بعد الاستحلاف وفي الحدود ان علم بعد القضاء فله ان يقضي حتى يشهد معه ثلثة
في غيره واحد وعن الاوزاعي انه يشهد معه رجلا اخر في القذف حتى يحده وقال الليثي صلى الله عليه
وآله لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه اخر وقال ابن ابي ليلى من اقر عند القاضي بدين في مجلس
الحكم فالقاضي لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه اخر الى غير ذلك من اقوالهم المبنية على رأيهم والقياس
والاستحسان والمصالح المرسلة وعلى كل حال في ذلك استثناء امور من القضاء بالعلم حتى على
القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل ومنها الاقرار في مجلس
القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم ببطلان الشهود يقينا
او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من حقوق اقامته لله القضاء
ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا يخلو الاخير منها من نظر لعدم وضوح دليل
استثنائها فيرجع مرجعه عدم جواز القضاء بالعلم بل والثاني اذا كانت الدعوى اقرارا والغرض تعقيبه
له بالانكار ولم يسمعه الا الحاكم فان طريق ثبوته ح ليس الا البينة اللهم الا ان يقال ان الا
قراره حتى في الفرض احد طرق الحكم كسماع البينة فتامل جيدا والله العالم الثانية اذا اقام المدعي
بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ يجوز حبسه لقيام البينة

بما ادعاه او بما يشعر جاعز بنا على الاكتفا في ثبوت الحق بالبينة التي لم يعلم فسقها ولكنها
قد يطلب تزكيتها لاستبانة الحاكم او التماس الغريم او للاستظهار اولمحو ذلك ولكن فيه
اشكال بل منع بنا على المختار حيث علم بثبوت الحق الا بالبينة العادلة ومن وقع انه لم يثبت
ح بتلك البينة المعروضة حتى يوجب العتق بنية التي منها الحبس ولا المطالبة بكفيل او رهن
كما هو واضح ونحو ذلك ببعض الاعتبارات او الاستحسانات مما لا ينطبق على اصولنا

الثالثة لو قضى الحاكم على غريم مثلا بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني يجب
عليه ان ينظر في حكم الاول لاحتياج الاستيفاء منه الى مسوغ فان كان الحكم الاول موافقا للحق
لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم الثاني قطعيا كاجماع او نص متواتر او اجتهاديا كخبر
الواحد ومنصوص العلة ونحو هما وقد اخطا الاول في الاجتهاد لانه يكون الاول من الحكم
بغير ما انزل الله وكذا كل حكم قضى به الاول عند المعروض وبان للثاني فيه الخطا ولو
بفساد الاجتهاد من الاول فانه ينقض وكذا لو حكم ثم تبين الخطا على نحو ما سمعته في غيره
فانه يبطل الاول ويستانف الحكم بما علمه هذا ولكن قد يشكل وجوب النظر في الاول وان
جزم به في المسالك بل ظاهرهم المفروغية منه عند ذكرهم من الادب النظر في المحبوسين بان
ذلك من اثار الحكم الاول الذي قد امرنا بعدم رده بعد حمله على الوجه الصحيح كالتصرف بالمال
الذي قد اخذ بحكمه من غير فرق بين الدال وغيره على انه لا اشكال في ثبوت الحق بحكم الحاكم
يجوز له النظر مع امتناع من له الحق عن المرافعة لانقطاع دعواه بحكومة الاول فمنك عنوان
يجب عليه بل ربما يتوهم عدم محل للدعوى وان تراضى الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثاني
الا انه حاله بل الاولى نفوذ حكمه وان اقتضى نقض الاول ولو لدليل اجتهادي بعد فرض عدم
حمل عبارة المتن على هذا او لا يحتاج الى التقييد بفساد الاجتهاد الاول لنقضه ونحوه بل له نقضه
مع مناصبتها بتجديده وان كان اجتهاد الاول صحيحا بل وكذا عبارة الارشاد وكل حكم ظهر بطلانه
فانه ينقض سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا بل وما في
الاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطا سواء كان هو الحاكم او غيره السابق فانه ينقض ويستانف
الحكم بما علمه بناء على ما فهم الشهيد من ارادة الاعم من القطعي والظني بظهور الخطا وسواء
كان الاول عن اجتهاد صحيح او لا ولعل الداعي لهم على حمل نحو عبارة المتن وما شابهها على
ما عرفت من فساد الاجتهاد حتى جزم به المحقق الاردبيلي حاملا لعبارة الدروس عليه الخ

اشكلها

اشكلها في ذلك مع حمل عبارة المتن وغيرها على ارادة فساد الاجتهاد وبتعبير في كشف اللثام وان اشكل الفرق بين
الاجتهاد الصحيح وغيره خصوصا في هذه الازمنة التي تكثرت فيها الامارات حتى انها ربما يطرح الخبر الصحيح
في مقابلة الاصل ونحوه هو لها مناقشة في الكل لما هو المعلوم بل حكى عليه الاجماع بعضهم من عدم
نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك وانما يجوز نقضه بالقطعي من اجماع او سنة متواترة
او نحوهما بل عن الشيخ ان الحكم خطا ولو بحالة القاطع لم ينقض اذا كان حقا للناس لان صاحب
الحق ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان حقا لله تعالى كالعتق والطلاق وبه افتى الفاضل في عدة
الا انه كما ترى مناف لما دلت عليه الادلة العامة للمتقضية للخطا باظهار الحق وتاييده ورد الباطل
وافساده من غير فرق بين الجميع نعم لو رضي المحكوم عليه ببذل ما له لمن في يده المال تبرعا بان
لان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال رضاه لا يرفع الخطاب باظهار الحق ودفع الباطل
كما وقع منهم وخصوصا امير المؤمنين عليه السلام في قضايا مشهورة وقعت من حكام الجور في زمانه
نعم قد يقال ان ذلك كله مع المخالفة للدليل القطعي الذي لا مجال للاجتهاد فيه ولكن وقع الحكم من الاول
غفلة عنه او جهلا او نحو ذلك اما القطعي النظري كاجماع استنباطي وخبر محفوف بقرائن وتكثر امارات
ونحو ذلك مما يمكن وجود عكسها عند الاول كما تراه بالعيان بين العلماء وخصوصا في دعوى الاجماع فلا يبعد عدم
جواز النقض معه ضرورة اندراج حكم الاول في الادلة المقتضية لنصبه فان المدار في صحته على معرفة حكمهم بالاجتهاد
الصحيح الذي هو اعم من القطع النظري والظني وما في الاصابة للواقع في المقطوع به عند الحاكم
اما حدهما الكامل تحقق للشيء في حد ذاته وان لم يكن محتملا عند القاطع الا انه من حاكم يعتبر في حق
الحاكم الاخر ومن تنافى البراءة من حيث ظهوره دليل حجية اجتهاده في ذلك فلو نقض لكان نافيا للحكم
الذي استفاده من دليل حجية الاجتهاد فلك بعد القول بعدم جواز النقض ايضا بالقطع النظري كالظني
لانهما عند التامل يحاك بما قلناه ويختص النقض به في الفرض الاول الذي يرجع الى عدم اجتهاد صحيح بل
لم ينقض اذ كان في الظني ايضا من وقت ظهور دليل حجية الحكم وحرمة الرد عليه بما اذا كان عن اجتهاد
صحيح وان ظن الحاكم الثاني خطاه او قطع بدليل قطعي نظري وقد بان لك من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض
ولو بالظن اذ تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وبتولي حكم الحاكم الثاني وينقض اذا خالف دليلا قطعيا
لا مجال للاجتهاد فيه او دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه الا غفلة ونحوها ولا ينقض في غير
ذلك لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم فالراد عليهم والراد عليهم على حد الشرك بالله تعالى من غير
فرق بين اقتضائه نقض فتواه وعدمه للاطلاق ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس

الحكم
والمراد بنقضها ابطال حكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان موردا للحكم بالنسبة الى كل احد من غير فرق بين
ومقلديه وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلديهم فيبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص
ذلك الجزئي كما انه لا فرق في ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة والاحكام الوضعية حتى
الطهارة والنجاسة فلو ترافع شخصان على بيع شيء من المايعات وقد لاقى عرق الجنب من الحرام عند
من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهرا مملوكا للمحكوم عليه وان كان مجتهدا يرى نجاسته او مقلد
مجتهد كذلك لا ملازمة على وجوب قبول حكمه وانه حكمهم والراد عليه راد عليهم ويخرج هذا
الجزئي من كلي الفتوى بان المايع الملاقي عرق الجنب نجس في حق ذلك المجتهد ومقلديه وكذا في البيع
الانكحة والطلاق والوقف وغيرها وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول
وان خالف رايه ما لم يعلم بطلانه واما عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغير
رايه عن الفتوى بعد حكمه في جزئي خاص فلك مسائل بناء على ان الحكم بافراد كلي متعلقها من حيث
كونها كلك فلك فتأمل في خروج بعض افرادها بالحكم لدليله بل لعله ليس من متعلق كليها المراد به
ما عدا المحكوم عليه من افرادها نعم هي انما تنقض بالفتوى على معنى بطلان الفتوى بعد حكمه
في جزئي خاص فلك مسائل بناء يرجع صاحبها عنها فيما لم يعمل به من افرادها اما ما عمل به فيه منها
فلا نقض فيه مع فرض كون الثانية ظنية ايضا حتى لو كان العمل به منها يقتضي الاستمرار والبقاء
لم ينقض كما لو تزوج امراة ارضعت معه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثم رجع المفتي
عن ذلك لم يبطل نكاحه وان كان لا يجوز له تزوج امراة اخرى كذلك اذا كان مقلدا له في ذلك لان
العقد المقتضي لدوام النكاح قد وقع بالفتوى الاولى التي لم يعلم بطلانها فاثار حكم العقد باقية
على حالها للاصل وغيره الا اذا تغير حكم بالفسخ لما عرفت من نقض الفتوى به وهكذا كل ما كان
من هذا القبيل التي هي اسباب للدوام بل لعل الغسل والوضوء كذلك بل قد يقال ان غسل النجاسة
ايضا كذلك وان كان لا يخلو من نظر وبحث بخلاف الفتوى بطهارة شيء للاصل مثلا ثم تغير رايه الى
النجاسة فان الظاهر وجوب اجتنابه عليه لعدم استناد الطهارة المقتضي لها او لا الى سبب يقتضي
بقاءها وعلى كل حال فالمراد بنقضها بطلان العمل بها في جميع المتجدد من افرادها واما ما وقع
منه فلا نقض فيه ومن ذلك كله يظهر ان لك الحاكم في الصور الاربعة وهي نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم
ونقض الحكم بالفتوى وبالحكم ولكن بقي الكلام في الفرق بينها والظاهر ان المراد بالاول الاخبار

ليس
عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بانجاسة ملاقي البول او الخمر واما قول هذا الشيخ بعينه لذلك فهو
فتوى في الجنبية وانكار ما ينوسع باطلاقها عليه واما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي او
او موضوعهما في شيء مخصوص ولكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من ادلته لا اقل من
الشك والاصل عدم ترتب الاثار على غيره او لا يشترط لظهور قوله عليه السلام اني جعلته حاكما في انه له الانفاذ
والالزام مطلقا ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال عندهم في تعلق
الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها وعليه حينئذ ابطال الالتزام بشيء وانفاذه على وجه ينقطع عنه الخصمة
الاتية من حيث الاختلاف في الاجتهاد انشاء الحاكم انفاذ تلك الخصومة على وجه يكون كما لو حكم الشرع
فاذا انشا الحكم بحرمة من وقع المرتضع معه عشر رضعات لم يكن لها بعد ذلك الخصومة من هذه
المسالة ثم ان الفاضل في القواعد قال في صورة الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم حكمت بكذا او قضيت
او انفذت الحكم بكذا او الزمت او امضيت او ادفع اليه المال او اخرج من حقه او يامره بالبيع وغيره ولو قال
ثبت عندي او ثبت حقك او انت قد قمت بالحجة او ان دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما ويسوغ
ابطاله في حق بقوله حكمت او قضيت او انفذت او امضيت او الزمت ويقول بكذا او ادفع اليه مالا او اخرج
اليه من حقه او يامره باخذ العين وبيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندي او ان دعواك ثابتة او
يجوز نقضه عند عروض قادح بخلاف الاول قلت لا دليل على اعتبار لفظ خاص فيه فيكون المدار
على كل ما دل على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك فضلا عن قول ثبت
عندي مريدا به ذلك الا ان الاصح عدم ارادة انشاء ذلك بها فلا يثبت حكما وكذا قوله ادفع اليه ماله ونحو
وبالجملة فالمدار على ما عرفت لانه حكم لغة وعرفا واما العالم فيبقى شيء وهو انه مع تغير راي المجتهد يجب
عليه اعلام مقلديه بذلك ويجب عليهم محو ما كتبه من فتواه الاولى صرح الاردبيلي بذلك لكن في صورة
معلومية فساد الاولى لانه خلاف الحق والصواب فيجب دفعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا يبقى البا
حوا لابد وعتقدا لاحد بلا الا اتحاد الحكم والفتوى بالنسبة الى ذلك انما الكلام في وجوب الاعلام
في المرجوع العدول لدليل ظني على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الاول والظاهر عدمه بل يمكن القطع بعدم
وجوب محو من الكتابة كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاويهم في الكتاب الواحد بل يمكن
سالت معقدها على ان المقلد بالاستصحاب تقليده على فتواه معذور ولا اثم عليه مع انه لا يعرف
اليه بل لا يبعد القول بجواز عمله وانكار عباده على ما لا يقتضيه الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين

البلدية من الواقع الى ان يعلم الاساخرج بالدليل واما الانهاج من عبارة الجاهل الذي لم يعلم فسادها باعتقاد
من افتى بها للمقلد الاول ولم يعلم بطلانها فتندرج في المكلفات بناء على انها اسماء للصحيح ولو لم يكن ذلك بعنوان
من عقود او ايقاعات بلغة التزمنا في ايجاب صحتها من الجاهل المتعبد للتقليد وتصرفه اذا كانت مما افتى لا حد
الاقوال في المسئلة سلك ذلك بعلو تيه عدم اعتبار ايقاعها بعنوان التقليد ولو للسيرة القطعية بعد
وقوعها ان الاساس فيها الصحة حتى يعلم الفساد والفرض عدمه فيندرج العقد المزبور في اطلاق ما دل على صحة
والاثم بترك التقليد مع تقصيره لا يقتضي فساد العقد بل صحته نعم لا ان ذلك منه يقتضي صحة العقد من
المجتهد او مقلده اذا اوقعاه على فتوى الاجتهاد او التقليد وكان وفقا لاحد الاقوال في المسئلة اللهم الا
ان يدعى ان الحكم الوضعي في حقهما بعد انشائها بالوصف المذكور خلاف ذلك لانه كما ترى بل لعله
ايضا كذلك ضرورة ان الحاقها بالصحيح لو افتى لا به القائل بذلك ليس باولى من الحاقها بالفاسد لو افتى
للقائل بذلك بل صون الترجيح بلا مرجح واصالة الصحة تقتضي حمل الفعل في الوجهين على الوجه الصحيح
منها لا ان الحق القول بالصحة والاطلاقات بعد تقييدها ولو بالاجتهاد لا وجه للاستناد اليها بل لعل
الاصول تقتضي الفساد باعتبار رجوع ذلك الى الشك في حصول السبب الناقل شرعا نعم قد يقال بالصحة
اذا كانت مما افتى له من يجوز تقليده حال وقوعها والفرض انه او تعقبه الفاعل بعنوان ذلك ولو تقليد
من لا يجوز تقليده وقلنا ان مثله تقليد لمن يجوز تقليده وان اخطأ في تشخيصه الا انه لم يعلم لكثرة
ترى ايضا ضرورة عدم عد ذلك تقليدا فانه يكشف بذلك صحتها حال وقوعها فيكون التقليد
طريقا الى صحتها حين وقوعها بل العبادة ايضا كذلك اذا فرض وقوعها من اول الامر بعنوان القربة
ولا يكون ذلك الا في الجاهل غير المتعبد حال ايقاعها بخلاف العالم فانه يجوز وقوعها ولو مع
الشك لعدم اعتبار النية فيها وعدم اعتبار سبق التقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار
احدهما القول بالفساد والاخر الصحة وحدث بينهما نزاع ترافعا الى حاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه في حسم
التنازع فيه ويكون هو الحجة عليهما فيه ويتقض تقليد احدهما فيه كما عرفته سابقا فتنبه فان المسئلة
من المشكلات التي لم تحرر بل الظاهر اجراء حكم الصحة والفساد على توابع عقدهما من كل مجتهد اقتضى النظر
فيه من منع من الانتزاع وان ما دل على عدم التقليد لم يلحقاه بما يقتضي الصحة في حقهما والله العالم المسئلة
الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله حال لحمله على الوجه الصحيح لكن لو زعم المحكوم انه الاول
حكم عليه بالجور لفساد اجتهاده وتحققه لزم النظر فيه لانه في حكم بلا خلاف اجده بين من تعرض له منا الا انه

دعوى

دعوى لا دليل على عدم سماعها فيبقى مندرجة في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها من قوله البينة
على المدعي وغيره وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقراره ابطله سواء كان من حقوق
الله تعالى او حقوق الناس على الاصح خلافا للمحكي عن الشيخ وبعض العامة من الاقتصار على الاول ويعلم
منه ان الكلام في لزوم النظر في الاولى الذي قد يشكل بعدم اقتضاء ذلك وجوبه بل اقصاه طلب البينة
من المدعي على دعواه فان لم يكن فله اليمين ولا تلازم بين سماعها ووجوب النظر في حكمه كما انه قد يشكل
ايضا سماع ذلك بالنسبة الى نواب الغيبة ونحوهم وكيف كان فمضمونه في انه ليس للمحكوم عليه الاعتراض بما يكون
برهانه ببينة لزم انكار المولى عليه فعل عليه حال ولا يترتب عليه بل العظم ضرورة ان مقتضى جعل الامام
له حاكما اي وليا في ذلك بل ذلك يقتضي سماع المحكوم عليه اجماعا لو قال انه حكم علي بالجور ونحوه
ويلزم منه فساد عظيم ولعله لذلك كان ظاهر المتن وغيره اختصاص ذلك بالحاكم المعزول باعتبار انتفاء
ولايته فيكون دعوى المحكوم عليه كدعوى المولى عليه على وليه بعد ارتفاع ولايته وانكار تعلق الدعوى
الفعل حال الولاية الا انه يدعي فساده فتدبر جيدا المسئلة الخامسة اذا ادعى رجل ان المعزول
قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة لم بذلك بل وان صرح بعدمها
بناء على ان له اليمين ولاحتمال اقراره واستحقاق العضاء لا تنافي ذلك فان حضر واعترف الزم وان
قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيله
الثابت عنه فعليه البينة ح ويشكل بما هو معلوم من ان الظاهر استظهار الحكام لانهم امناء على ذلك
فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر بل ربما قيل او احتمل عدم اليمين ولعله على ذلك ينبغي
جواز احضاره المقتضي لامتهانه عند القائل به ومجرد احتمال الاقرار لا يقتضي وجوبه بعد انكار
الدعوى لا يمين لمدعيها على المدعى عليه حتى تكون الاولى اقوى وكذا لو ادعى انه اخذ منه رشوة او
نحو ذلك بل اولى بالقبول نعم لا يخفى عليك ما ذكرناه من عدم جريان نحو ذلك في نواب الغيبة
الجامعين للشرائط وان سمعت الدعوى عليهم في غير ما يتعلق بما هم اولياء فيه المسئلة السادسة
اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع شهادة الشاهدين ونحوهم لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقنع
بالواحد عملا بالمتفق عليه بعد الشك في ان ذلك من موضوع الشهادة او الرواية ولا اصل
ولا اطلاق يرجع احدهما فيجري عليه حكم الشهادة من التعدد ولولا انه المتيقن بخلاف غيره وعلى
ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فما
لم يثبت فيه يبقى على عموم ما دل على قبول خبر العدل بل مفهوما وصح التنافي بين الرواية والشهادة في

في العرف الذي هو المرجع في امثالها بعد معلومية عدم الوضع الشرعي فيها وعدم الاجمال واعتبار الشارع
في بعضها فاذ ذهبنا التعدد انما هو في موضوع الشهادة لانه هو المميز لها عن الرواية وكون جنسها الخبر
لا يقتضي انها قسم منه بل هما نوعان متباينان في العرف الذي يمكن ان يقال ان الترجمة فيه قد تكون
من الشهادة وقد تكون من الرواية لا انها مطلقا شهادة او رواية بحيث يراد بها اثبات ما يثبت عليه
الحكم كشهادة الشاهد احتيجت الى التعدد ضرورة اندراج نحو الشهادة الفرع التي لا بد فيها من التعدد
لانها شهادة ح وحيث يراد منها بيان المراد في غير ذلك كانت رواية يكتفى فيها الواحد ولعل منه
بيان معاني للمجتهد شك لمقلديه او بيان المراد من السؤال للمجتهد شك ليذكر حكمه ونحو ذلك
ما لا يعد شهادة بل هو من قسم الرواية ولو بالمعنى وبالجملة فالمدار على تمييز افراد الشهادة والرواية
المقابلة لها العرف فما كان من الاولى اعتبر فيه التعدد للادلة الدالة على اعتبار ذلك فيها من قوله
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه وغيره وما كان من الثانية اكتفى فيه بالواحد
لاطلاق دليل قبول خبر الواحد العدل ومع الشك فالظاهر لحوق حكم الشهادة عملا بالمتفق عليه
لما عرفت ومن ذلك يظهر لك الحال في تنقيح هذا البحث وان اطنب فيه بعضهم في الاصول بعد ان حكى
عن الشهيد تعريف الشهادة والاشكال في كثير من الافراد في الحاقها او من الرواية والله العالم
المسئلة السابعة اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه احد
الامناء الذين يعتبر فيهم ذلك بل لا بد ان يكون ايضا بصيرا ليؤمن انخداعه في تغيير الكتابة وان
كان مع ذلك فقيها كان حسنا لكونه ح اكمل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك لكن قد يقال ان ثمرة الكتابة تذكر ما كان والافي ليس من الحجة شرعا ولا غيره
بشيء من هذه الاوصاف ضرورة انه الذكر بها يجري على الحكم والانفاذ وان كان الكاتب
فيما كان للتذكر فيه مدخلية بل قد تكون مراسلة وامراسيلها ونحو ذلك مما يكون فيه زيادة
ونقيصة وتغيير وتبديل كما يوجد الان في الكتبة للملوك فالمراد اذا اتخذ القاضي كاتبا
هذا والظاهر ان الكاتب والمترجم اذ انتقا من بيت المال ايضا ومع عدمه ياخذانه الا جرة من
يعمل له والله العالم المسئلة الثامنة الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين بشاهدين عادلين او مجلة

عدلين ح

منه حكم وان عرف فسقهما طرح لما سمعته سابقا من الاجتزاء بعلمه في ذلك وان جهل الامرين بحث عنها
بنفسه كما يحكى عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يفعل ذلك بارسال متحصين من قبله لا يعلم احدهما
بالاخر يسئلان عن حالها فان جاء بجلع وثناء حكم وان جاء بشين ستر عليها ودعى الخصمين الى الصلح
وان لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنها فان زكاهما حكم والا طرحهما ولعل ذلك لان بناء العدالة التي
هي شرط الحكم على البحث عنها بل يمكن دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة
نحو البحث عن دخول الوقت للصلاة فيه والبحث عن الماء للطهارة به وغيرهما مما استفاد وجوبه قبل
تحقق وجوب المكلف به او ان المراد بحث عنها بتكليف الخصم بتزكيتها وعلى كل حال فالامر سهل
انما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما وان قال انهما اخطاءا في هذه الشهادة من ان المراد بالتزكية
الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي اقراره ولما سمعته من المحكي عن النبي صلى الله عليه وآله ومن اشتراط الحكم
بعدالتهما التي لم تثبت باقرار الخصم ورضا بالحكم بشهادتهما لا يجديه في صحة الحكم وجوب احكام عليهم
مما لا يجدي رضا بالحكم بشهادة فاسقين ولعله اقوى وكذا لو عرف اسلامهما بل ايمانهما ايضا وجهل عدالتهما
توقف عن الحكم حتى يبحث عن ذلك فيتحقق له ما ينبغي عليه من تعديل او جرح لان الاسلام والايمان ليسا
ملازمين للعدالة التي بها شرط الحكم بها شرعا على وجه يتحقق ما شرط بها من طلاق او حكم او ائتمام او غير ذلك كاعرفت
الكلام فيه بما لا مزيد عليه في بحث الجماعة وقال الشيخ في الخلاف يحكم بها لان الاسلام او الايمان مع عدم
ظهور الفسق عدالة ولانه يحكم بها بجريها اولا ولان الحاصل من مجموع قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله وان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا قبول الشاهدين
اذا كانا مسلمين وانهما لا يردان الا اذا كانا فاسقين ولا يجديان طلاق الثانية على الاولى لعدم حجية
مفهوم الوصف اولا وانه في رواية او روايات ويمكن قد عرفت في البحث المذكور ان الرواية بها ان تعدد
شاذة او مؤولة بل قد ذكرنا ظهورها في خلافها كما انه لا يخفى عليك ما في الكلام المزبور ضرورة معلومية
زيادة وصف العدالة على الاسلام بل الايمان وظهور الاية الاولى في الحكم الوضعي الذي هو
اعتبار العدالة في القبول ومع تحمل المطلق عليه لا يحتاج الى مفهوم الوصف كما قرر في محله ومع بعد
وجوب التبين في شهادة مجهول الحال لا يقتضي تحقق العدالة التي هي شرط القبول وبالجملة فقد استقصينا
الكلام في جميع اطراف المسئلة في ذلك للبحث والاعتماد على الصفات وفيها الابتناء المرفوع بينا
منعف القول المزبور بل تحقق القائل به كضعف القول بها لما ملكته فسانيته في جميع الكتابات التي منها

الاصالة على الصحابة ومنها الابتناء المروة وان التحقيق الذي تجتمع عليه الروايات وعليه عمل العلماء في جميع الاعصار والامصار هو الظن الذي يجتمع مع الملكة المطلعة على ان ما يظهر منه حسن من دون معرفة باطنه فلا وتامل وكيف كان فلو حكم الحاكم بالظن من العدالة على وجه يجوز الحكم به سواء كان بخلطه مطلقة او بحسنه

ثم تبين فسقه او فسقها وقت الحكم المتصل بنائه بناء اثر شهادتهما نقض حكمه كما لو تبين فسقهما قبل الاقامة لتبين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وان جاز الاقدام بذلك الظن الا ان الاجماع الآن ان الشرط علي نحو العدالة في امام الجماعة لا الملكة لا دلالة على نفوذ الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو نقضهم

وعلى حسب المؤذن التي بعض هي الى ذلك ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك حتى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل المراد منه ذوي عدل عندكم لا انكم من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله

لكن اتفاق كلمة الاصحاب ظاهرا على النقض مع اصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو واشهدوا الاية يمنع ذلك كله نعم لو كان الفسق طارئا بعد الحكم او عين معلوم الحال لم ينتقض بل العلم كذلك لو كان بعد الاقامة قبل الحكم كما سمع تحقيقه ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات ولا يجوز ولا يجزي

التعويل في الشهادة بالعدالة بناء على انها الملكة على حسن الظاهر الذي يعلم حصولها منه بل لا بد من الصحبة المتاكدة التي يطلع بها على حسن الظاهر الباطن مثل الشهادة على الاعسار ونحو مما جرت العادة فيه على الظن

الباطن والظاهر ان المال قد يخفيه صاحبه كالفسق فلا بد في الشهادة عليها من العلم بمعرفة الباطن للذي يكون قد يناقش بان حسن الظاهر شرعه الحكم بحصول لهاعلى بالنصوص التي استدل بها

القائلون بانها حسن الظاهر ولان الملكات انما تعرف باثارها كالشجاعة والكرم ونحوهما والعدالة بناء على انها ملكة منها والنصوص المتضمنة حسن الظاهر من ذلك بل قد يقال ان البحث في انها حسن الظاهر او الملكة

بحث علمي مرجعه الى ان العدالة شرعا هي ملكة يحصل بحسن الظاهر او انها عبارة عنه والا فالجميع متفقون على تحققها بذلك بناء على كون مراد القائلين بحسن الظاهر هو ان جميع ما يظهر منه حسن بعد الخلطة والصحبة المتاكدة في سر وعلانية لان المراد به حسن في بعض احواله واطواره التي لا يستفاد منها الحسن

في جميع ما يظهر منه فان كثيرا من المدلسين كذلك بل غالب الناس الستر في الفسق عن عامة الناس وخفيه كما عن ابي البختري عن تفسير العسكري عن علي بن الحسين عليهما السلام واحتجاج الطبرسي عن الرضا عليه السلام الذي قد ذكرناه في بحث الجماعة بل وخبر ابن ابي يعفور المتقدم فيه ايضا وح يتحد القولان ويكون البحث علميا ويؤيده استبعاد طرح القائلين بالملكة جميع هذه النصوص على كثرتها فالمتجه ما عرفت من حملها

على ذلك وانكان الانصاف ظهور ما يستفاد من اكثر النصوص المذكورة ومع ذلك ملاحظة وتامل وينبغي ان يكون الحال عن التزكية كذلك فانه ابعد من تطرق التهمة للتزكية بانه زكى حيا او دفعا او محاباة او مخادعا مع ان المنافي

في جملة من الناس وتثبت العدالة بالشهادة بها مطلقة ولكن تفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة المفيدة للعلم او الظن المتاخم للعلم يحصل الملكة وان ما يحصل من ذلك من آثارها او بحسن الظاهر الذي يقتضي انه لا يظهر منه شيء ويعمل بغيره الا

الحسن ولا يثبت الجرح الا مفسرا كما عن المشهور في الاول لعدم العسر بذكره ولعله ربما لا يكون جرحا عند الحاكم للشهود عنده بخلاف تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر منها مما يتعذر او يتعسر تفصيله

احصائه وربما اشكل ذلك بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثله في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها تدرتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم ترتب العدالة بدونه

العدالة بدونه الاصل يعلمه في تركه المذكى مع علمه بفعل ما لا يقدح فيها كما عن بعضهم بل لعله يرجع اليه ما عن بعضهم

المعرفة بقوله وفي قول يثبت مطلقا اي في الجرح بناء على موافقة المذهب في العدالة لكن لا لان المعدل البارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما باسبابها والا لم يصلح لهما مع العلم لا يعني للتاويل اذ هذا لا يتم الا مع علم الحاكم بموافقته مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون مقلدا له او مع فاكر اهل

هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع وان اختلف الاجتهاد في تشخيصه وهنا لا يجب سؤاله عن سبب التملك مع الشهادة به وكذا التطهير والتنجيس ونحوها وان كانت هي ايضا مختلفة في الاجتهاد بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الامر لانه حق الفاعل خاصة دونها العدالة

والفسق الا ان مثله قابل للتامل الا ان يقال ان الاختلاف فيهما في معناهما بخلاف الملك والتطهير والتنجيس ونحوهما فانه اختلاف في اسبابها الكثيرة جدا ومن ذلك يعلم ضعف القول بالتفصيل فيهما فضلا عن العكس

وجوب التفصيل في العدالة دون الفسق بان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب السبب فيهما والتحقيق ما عرفت نعم لا بد في التزكية من ان يذكر ما يفيد الشهادة ولو بدلالة شاهد الاحوال ولا يجب لفظ اشهد وان اوهمته عبارة الفاضل في القواعد الا ان الظاهر ارادته ما ذكرناه في مقابل ذكرها

بعنوان الاخبار لا الشهادة كما انه لا بد فيها من تشخيص المزكى على وجه يرتفع الاشتراك المنتفي للاجمال بل عدة لا يعتبر فيها ايضا نعم هي بقبول الشهادة او قوله عدل او ذو عدل لا تقبل شهادته لغلبة الغفلة بل عن المختصر الاحمدي لا بد ان يقول عدل او مقبول الشهادة على ولي لان الوصف بالعدالة والصدق

وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة الجامعة بما تثبت في شيء دون شيء ومن ثم يجب على المزكي

بالعدل

ان يقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة او عدل لي او علي بمعنى الاكتفاء باحدهما لانه لا يتعلق الصفتان الاخيرتين معنى الشهادة فيتحدثهم من داما ويكفي احدهما وتبعه في ذلك الكتاب الناصحي وفيه ان العدالة المطلقة وصف خاص يتحد في جميع ما اعتبرت فيه فلذلك يتجوز فيها وعلى تقديره فقوله على ولي لا يقتضي العدالة

كقول القائل فلان صادق علي ولي الذي لا يقتضي صدقه في كل شيء على ان الوصف بقبول الشهادة يغني عن العدالة لانه اعم ومن هنا قال في القواعد الاقرب الاجتزاء به وان كان اضافة العدالة معه اكد وربما علل اضافة لي وعلى بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد بناء على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وضعف

في ذلك بانه قد اعتبرتم من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا بد ان يقول عدل علي ولي على انه ليس بولده لا انه العدالة باسرها الا انه لا يقبل شهادته عليه بمعنى انه مانع ويمكن ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان يعترض على نفيه لفظا فلا كما ان الشاهد

علي غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابن ويتقديره ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن هذا الغرض يحصل بقوله على قلت قد يتوجه في النظر عدم اعتبار ابدين الشهادة بانه عدل لاطلاق ما دل على وجوب الحكم بشهادتهما وانها سبيع ذلك ومنقض له على نحو باقي الاسباب الشرعية التي

يترتب عليها مقتضاها ما لم يتحقق المانع الذي يكفي في نفيه اصل العدم او ظاهر الدليل المزبور ونحو ذلك مع ذلك يحتاج الحكم بشهادتهما الى شهادة كونهما مقبولي الشهادة بمعنى انهما مجردان من موانع القبول كالولدية والخصومة وجر النفع والعصبية ونحو ذلك من صورة كونهما اجمع جارية مجرى الموانع فان

ادعى الخصم احدها طولب باثباته نحو دعوى الجرح ومع العجز عنه حكم الحاكم بشهادة العدلين التي قد عرفت ظهور قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل ونحوه في كونه سببا لذلك بل اكثر الادلة جعلها هنا مجرى الاسباب المقتضيات وجعل باقي تلك مجرى الموانع كما ان ما بان البر لا انها من العام والخاص حتى

يأتي الاشكال في الفرد المشكوك منها وكيف كان فلا يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة ولو قلنا بانها حسن الظاهر ضرورة انه يكفي العلم بموجب الجرح من رؤية او لواط او نحو ذلك مما يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قدم الجرح

لان الشهادة به غالبا تكون شهادة بما يخفى عن الاخرين المعدلين الذين مبنى شهادتهما غالبا بعد الخلطة والممارسة على اصل عدم وقوع المعصية منه وظن ذلك بسبب حصول الملكة عنده ولو ملكة حسن الظاهر ومعاعن تعارضين لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه ومع نفي الاطلاق بالعدالة

والفسق بهذه الظن بحيثية الجرح لكن الغلبة المزبورة منفكة عن صورة التصريح منهما على وجه يمكن معه تقابلهما بان قال المعدل خالطته ورأيته في وقت كذا ملكة ولا اعلم صدور كبيرة منه بعد ذلك الجارح قد وقعت منه المعصية يوم كذا ولكن تاب وندم وما رأيته وخالطته بعد ذلك فوجدت فيه ملكة بعد ما ولم يصدر منه ما ينافيها قد يشهد اعتدم المعارض وبالجملة كل بينة منهما شهدت بما خفي على الاخرى كانت هي المقدمة لعدم المعارض لها انما الكلام في صورة الاطلاق كان قال الشاهد بها عند الاخرى هو فاسق وفي صورة التصريح بالتضاد بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية او مشتغلا بفعل ينافيه الجارح اما او مباحا او نائما ونحو ذلك وهي التي اشار اليها المصنف بقوله ولو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل قال في الخلاف وقف الحاكم لعدم المرجح ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا لاصالة بقية باصالة عدم حصول الملك سبب الحكم فيبقى الشك شلامة على حجة بلا معارض ضرورة عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة وفي بعض نسخ المتن ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف توقف الحاكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا وهو الذي شرحها في المسالك قال

بعد ان حكى عن الشيخ ذلك وصحته مع عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا بالمانع الاطلاق فيه وجه للتوقف لعدم التعارض وفيه ان التعارض في صورة الاطلاق في العدالة والفسق متحقق وكما يحتمل اطلاع الجارح على ما خفي على المعدل يمكن اطلاع المعدل ولو بتجدد التوبة على ما خفي على الجارح نعم قد يتوجه الظن بالاول للغلبة المزبورة ومع فرض عدم اعتبارها فالعمل على بينة الجرح لكن على الوجه الذي سمعته الا على وجه الحكم بفسقه بها البينة ضرورة عدم المرجح لها على ما عرفت فيا فرض علم اعتبارها فليس مع التوقف عن الحكم بمقتضاها وهو عين العمل بالوجه الذي ذكرناه بل لعل الشيخ لا ينكر هذا كلام مع فرض عدم امرها يمكن استصحاب من عدالة او فسق والاحكم بها واحتمال كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح للاصل مع الحمل على ظهور التعارض وهو جيد فيما يرجع الى ما ذكرناه لا مطلقا ويذلك بان لك الحال في جميع صور المسئلة كما بان لك ان التشويش في جملة من كلام الاصحاب والله العالم

المسئلة الثالثة لا بأس بتفريق الشهود واستقصاء سؤال كل واحد منهم من دون علم الاخر بل هو مستحب في الشهود الذين تلمح فيهم عدم الكمال وغيرها الحال بعد التنبيه على صدقهم باتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم للاصل وغيره بل قد يحتمل وجوبه في الحكم المتوقف على ذلك بل الظاهر انه يستحب ذلك فيمن لا قوة عقله عنده بحيث يخشى من غلطه او تدليس الامر عليه

وكذا عند ذلك مما تحصل منه الريبة في الشهادة كما فعله داود في شهود على امرأة بالزنا ففرق بينهم
وكذا داود على نبينا وآله وعليه السلام لقوله تعالى فبهداهم اقتده وان قلنا بنسخ شرايعهم بشريعتنا الا فيما
لا ينافي الامر بها سيما مع ما كان عنده هو اذ المسلم منه النقيد بشرعهم من حيث انه شرع عندهم لا
على ان المروي عن امير المؤمنين عليه السلام نحو ذلك ايضا في سبعة خرجوا في السفر ففقد واحد منهم فجاءت
امرأته الى علي عليه السلام و ذكرت ذلك له فاستدعاهم وسألهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى
سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا منهم وسأله فانكر فقال الله اكبر فسمعه الباقون
فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم عليه السلام بل منه يستفاد
عدم اختصاص التفريق بالشهود وان للحاكم التوسل لمعرفة الحق بما يراه في ذلك الوقت مما
لا ينافي الشرع نعم قد يقال باختصاص جواز التفريق بقبل ثبوت العدالة وطلب المدعي الحكم والا
اشكل الجواز و بظاهر النصوص في وجوب الحكم ولعله لذا قال في المسالك ومحل التفريق قبل الا
ستزكاء اما لو احتيج اليه بعدها فهو حتى مع الريبة لعدم ثبوت ما ينفيها عن الوثوق بالبيان الشرعي
للوقف بريبة الناس اللهم الا ان يستفاد من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة وان طلب الخصم
حتى يزول ما يوجبها من نحو ذلك ومع تحكم معها لاطلاق الادلة بل ربما توقف بعضهم من الحكم معها
فمن يك لك فلان المزبور على عند الفرض لكنه كما ترى ومما ذكرنا يعلم ما في اطلاق المتوجه التفريق
الذي يمكن تنزيله على ارادة جوازه من حيث توقف لاحتمال حصول سبب وجوب الحكم او على ارادة
جوازه في اصل سماع شهادتهم لانه احد الافراد وغير زيادة استظهار والله العالم المسألة العاشرة
لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس
شياعا موجبا للعلم للشك وغيره مما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظن
الحاصلة بالممارسة المتعسرة لذلك لانها الطريق الا ان مثلها او لظهور النصوص في الاكتفاء بنحو ذلك
والا لم يكن التعديل الا للمعصوم كما يومي اليه في بعض النصوص ثم لا يعول على سماع ذلك الجرح
من الواحد والعشرة بحيث كونهم كذلك لعدم اليقين بخبرهم اما الوصل ان لم تثبت عدالتهم وضبطهم
بخبرهم فلا يدفع الاكتفاء به لان الدافع في ذلك ان لم يبلغ الخبر حد العلم لكنه استفاض وانتشر
حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان اقربه في الجملة وقد تحاشى عن اتباعه الا ما استثني ومن
ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما في نظائره وغيرها مما لا يخفى بعد فرض عدم حصول

العلم وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله وحرمة القياس على البينة التي مبناها التعبد ونحن هناك في المقام
وغيره اشتراط العلم وعلى كل حال فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد وما فوقه ان لم يبلغ ذلك الحد اجماعا
كما في ذلك قال نعم له ان يشهد على شهادته بشرط الشهادة بنحو وغيره بالبينة عنده بناء على عموم حجيتها
لكل احد من دون كونها طريقا شرعيا كالشهادة بمقتضى الاستصحاب واليد ونحوهما مما جعله الشارع
على ذلك وكذا حكم الحاكم بالعدالة او الفسق فانه لو ذلك كما صرح به في عدد بل الظاهر الاكتفاء الحاكم الآخر باخباره
من دون شهادة آخر ثم ان المراد بمشاهدة فعل ما يقدح في العدالة حصول العلم بكونه على الوجه المحرم
لم يشهد به منه اعم من شرب الخمر شاهدا له مع عدم ان للاطلاع ظهوره فيجب الاخذ به كالاقوال
المنع فان الفعل من حيث هو كل لا ظهور فيه وانما يحصل بعض المقارنات المقتضية لكونه كذلك فوان
افادت العلم جبت عليه الحكم والا كان من الظن الذي لا دليل على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة
بالاحتمال الذي لا يعتد به ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح والله العالم المسألة الحادية عشر
لو بحث عدالة الشاهد ثم حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها لقاعدة اليقين في يقين وان
كنا لم نحقق القائل بذلك منا ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه
نعم هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات لكن لا اخذ لذلك بل يجب ما يراه الحاكم وعن آخرين
بعضهم تحديده بستة اشهر ولا يخفى عليك ضعف الجميع المسألة الثانية عشر ينبغي ان يجمع قضايا
كل اسبوع ووثائقه وحجج الناس ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا من شهر كذا ومحضر فلان
وسجل فلان ووثيقة فلان بل ينبغي جمع قضايا كل يوم ويكتب عليه قضاء يوم كذا من اسبوع كذا وعلى
كل حال فاذا اجتمع ما لشهر كتب عليه قضاء شهر كذا فاذا اجتمع ما لسنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا
كل ذلك لتسهيل اخراج المطلوب منه وهو لمن بعده من الحكام من ديوان الحكم وكان ينبغي ذكر ذلك في
الآداب خصوصا مع عدم دليل شرعي عليه يعتد به المسألة الثالثة عشر كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر
يجب عليه مقدماته لكن ان حصل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك لانه من اهم مصالح السياسة وجب عليه
الكتابة وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصته والا فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس والمداد والقلم ونحو
ذلك من خاصته لعدم ثبوت الوجوب المطلق المقتضي لذلك بل لا دليل على الوجوب مع البذل ايضا
وان تسبب في ذلك الى الاشتهار تارة والى المعروف اخرى بين الاصحاب اخرى معللا بان ذلك حجة له كان
اثباتها كالحكم وكالوثيقة بالحق وسيلة الاستشهاد على الاقرار الا انه كما ترى ضرورة ان الحجة

الحكم
والاشهاد عليه لا كتابته بل وكذا كتابة الاشهاد على الاقرار وقوله تعالى ولا يأب كاتب ان يكتب مع انه
محمول على ضرب من الكراهة للقطع بعدم وجوب ذلك نعم هو راجح من حيث كونه قضاء حاجة وصنعا
للحق او فامنه للمعروف بل ينبغي ان يكتب نسختين احداهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان
الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير تلفها ولا يوثق من تغيرها بل في المسالك وجوب كتابة النسختين على تقدير
القول بوجوب الكتابة ولكن قد عرفت ما في الاصل فضلا عن الفرع اللهم الا ان يكون سعوا من شدة
الالم لذلك على وجه يستفاد من بيت المال فان الوجوب عليه متجه والله العالم المسألة الرابعة عشر
يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية مثل ان يفرق بينهم ويكلفهم ما
يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية التي شهدوا بها وعظهم وتحذيرهم عقاب شهادة الزور لان في ذلك
نوع غضاضة لهم وان شهدوا بما كان لا يصل الى حد الحرمة نعم يستحب ذلك في موضع الريبة ولو لضعف بصيرة الشاهد
وفي هذه الاستظهار كما عرفته سابقا المسألة الخامسة عشر لا يجوز للحاكم بل كل احد غيره ان يتعتع الشاهد
وهو ان يداخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدله عما كان يريده او يهديه
الى شيء ينفع او ايقاعه الرضا بغيره او نفيه بكلام يجعله تتمة شهادته وليستدره اليه بحيث تصير
الشهادة مسموعة او مردودة لكن يكف عنه حتى ينتهي ما عنده ويحكم بمقتضاه ولكن ان تردد ويتلعثم في
شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكومة او غيرهما لك حرم ذلك عليه سواء كان الشاهد يأتي بما ادخله
ويعتبر لولاه ام لا وهو كذلك بناء على اعتبار القصد المزبور بالتعتعة بل لا فرق بين الحاكم وغيره عدا الخصم لذلك
لما فيه من تضييع الحق او تصحيح الباطل ونحو هما مما هو معلوم الحرمة لهيبة الحاكم فضلا عنه اما اذا لم يكن كذلك
بل كان من الامانة على اداء ما عنده ونحو ذلك فيشكل حرمته للتسهيل وغيره وكيف كان فلو تردد الشاهد
في الشهادة لامر قد عرض له لم يحبس ترغيبه الاقدام على الاقامة ولا تزهيده بذلك كما لا يجوز له ترغيبه
اثباتها ورده بها بعد فرض جزمه بالمشهود به لما فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وكذا لا
يجوز ايقاع وعدم الغريم عن الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه ولكن يجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان النبي
صلى الله عليه وآله قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها في الخبر المشهور وهو نوع من
الارشاد الى الاستتار وحمله على عدم الاتمام بتكرار الاقرار اربع مرات كل ذلك من الامر بما يدرء
ولذا درأ عنه حده بالشبهة المسألة السادسة عشر يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من
على الآخر وكسر قلب الخصم والميل وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام نزل به رجل فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في

لم يذكرها له فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا
ومعه خصمه بل الظاهر وجوب حظوة صياغة الخصم مطلقا بل وكلما يقتضي ترجيحه على خصمه والله العالم المسألة
السابعة عشر الرشوة حرام على آخذها اجماعا بقسميه ونصوصا بل في ذلك اتفق المسلمون على تحريمها
على القاضي والعامل وكذا يأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل لانه اعانة على الاثم ولان النبي صلى
الله عليه وآله لعن الراشي والمرتشي نعم لو كان توصل بها الى حق فقد توقف على ذلك لم يأثم واختص الاثم بالآخذ
وعلى كل حال يجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها لبقائها على ملكه حتى لو وقعت في ضمن عقد
هبة او بيع محاباة او وقف فانه باطل على ان نحو ذلك مما اراد الرشا لا يبيح فساد العقود المزبورة نحو ما
منها اعانة على الاثم ترجيحا لادلة فسادها على ما يقتضي صحتها بل النهي فيها من نفس المعاملة بل لعل ذلك
هو مبني فساد الرشوة التي هي غالبا تكون الهبة وشرعا كما انه منه يتضح الامر في الهدايا ضرورة انه متى
كانت الظاهر رشوة حرمت وفسادا اما اذا لم تكن رشوة فلا ريب في حليتها لاطلاق النصوص ان هديا العمال
غلول وسحت ونحو ذلك يمكن ارادة بيان حرمتها استبداد العامل بها بل مرجعها الى بيت مال المسلمين لانه
من توابع عمل المسلمين وهو المروي من خبر ابي حميد الساعدي استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلا من الازد
يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقام النبي صلى الله عليه وآله على
المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي لي فهلا جلس في قلب بيت ابيه او امه
ينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا
له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يده حتى رأينا ابطيه فقال اللهم هل بلغت قيل بلغت اللهم هل بلغت
وليس المراد منه حرمة الهدية في نفسها لانه هو صلى الله عليه وآله قد يقبل الهدية للتحابب والتواد
بل قال صلى الله عليه وآله تقبل الهدية حتى قال لو اهدي الي كراع لقبلته فالتحقيق ما عرفت من حرمة
الهدية رشوة كالجبر ومع يكون الرشا اعم من كل وجه العقود من وجه نحو لانها اعانة على الاثم فتثبت
حيلة وكيف كان فلو تلفت الرشوة قبل وصولها اليه ضمنها له لعموم على اليد وغيره مما تقدم
فيه وفي جميع ما يتعلق بالمسألة موضوعا وحكما في المكاسب فلاحظ وتدبر المسألة الثامنة
عشر اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم واستعدى الحاكم عليه اعداه واحضره مع الامكان
اذا كان حاضرا بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك نسبته الى علمائنا واكثر العامة وكذا عن المبسوط الاجماع
عليه لتعلق حق الدعوى به لا لاقتضاء تفسير ذلك سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحررها وسواء

كان اصل المراد ام لا وسواء علم الحاكم بينهما بالالتزام لان فيها البعض العاشر والمحكي عن الاكثر انه لم يجز
احضار ذوي المروات والشرف مجلس الحكم وعن بعض انه يستدعيه الى منزله لما في حضوره من الاهانة
الاذلة وعليه ثم الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه عليه وقد يكتفى بخبر احد الثقات وقد يكون
بمحضر من الاعوان ويكون على الطالب ان لم يتبرع من بيت المال بل انما اشاعر عصيانا استعان با
السلطان وعزره بما يراه بلغ ذلك كي يتبين المحضر والحال هذه على المطلوب لا شاعر او على المدعي
وجهان وان كان فيه ما لا يخفى بل في اصل وجوب المؤنة فضلا عن الاول اذا لم تندرج في معاملة الاجارة
او الجعالة او نحوهما مما يتوقف على التراضي كما هو واضح وكذا النظر فيما ذكره هنا ايضا من انه ان استخفى
بعث من ينادي على بابه انه ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلث
وسئل المدعي السمر او الختم اجابه اليه اذ لم نجد له دليلا بالخصوص فيما هو احد افراد التعزير التي
هي للحاكم وانما علم حضوره لعذر كالمرض ونحوه لم يكلف به ولكن اذا امكن الجمع بينه وبين حق
المستعدي بتوكيل وكيل عنه او ارسال من يحلفه ان ترتب عليه اليمين او ارسال من يحكم بينهما
فعلوه الا فلا بل للمستعدى عليه التوكيل مع الاحتياط ويلزم المستعدي الرضا بذلك خلافا
لاحمد وابي حنيفة فلم يوجبا عليه الرضا بذلك واذا ابى الا حضوره اجبر عليه ان امتنع هذا كله
مع حضور الخصم اما لو كان غائبا لم يعد الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه بخلاف الاول والفرق بينهما
لزوم المشقة في الثاني ويمكن ان تكون عن سماع غير شيء ويعتبر الارسال عليه قبل تحريرها فاشتغل
وضرره وعجز وعدمها في الاول الذي هو حاضر اذ لا مشقة عليه بالحضور لكن لا يخفى عليك ما فيه
من وضوح انه انما يجب الدعوى مطلقا ان لم يحرره لم يكن فرق بين الحاضر والغائب ولعله لاطلاق
المقرر في الشائع وجوب اعداء الحاكم المستعدي باحضار خصمه ولا يجوز احضاره قبل تحرير الدعوى
كما عن بعض المتأخرين احتماله مضيقا بعد ترتب ما حصل من التعذيب عليه بل في الرياض ولم يجد الا
ان الاجماع الذي والمحكي في كلام جماعة كان هو البحث في ذلك سيما مع اعتضاده بما ذكر من ان ذلك
كان معمولا به في الزمن السابق الى الآن من غير انكار لكن الانصاف انه لا يخفى عليك ما في دعوى الاجماع في
امثال هذه المسائل على ان المحكي عن الفاضل في ذلك عدم وجوب احضار الغائب بعد تحرير الدعوى
بل الحاكم يطلب من المدعي اثبات حقه فاذا ثبت باع ماله ودفعه الى المدعي نعم لو لم يتمكن من الاثبات
وطلب الخصم احضاره لتحليفه او كان مع الحال بشيء في طلبه واليه يرجع ما عن الجامع وصريح الحكم

بحث بسبب من الاسباب الشرعية نظرا الى لا دليل عليها هنا بالخصوص على وجه يحكم به هنا وان لم يندرج ٣

م انه

ما انه لم يجب احضار الابعاد بحيث المستعدي له حقه عند الحاكم الا ان ظاهرهما اعتبار ان لا يبيع ماله ثم ان
هذا كله اذا كان في بعض المواضع ولاية وليس له هناك خليفة يحكم والا سمع بينة انكار ارسل الى خليفته
بل انما هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما وان كان في غير ولاية لم يكن له ان يحضره كما
في ذلك وان كان لا يخلو من تامل وان يثبت الحكم عليه بالحجة وان كان موجبا غائبا وباقيا على حجته من جرح او
لما يستعرف من جواز الحكم على الغائب بشرائطه وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم
او لوالي هناك ان يفصل بينهما فعل وان سئل اقامة البينة عنده فاذا ثبت كتب بالثبوت الى احد من لا
من دون حكم فعل وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضرني فلان ابن فلان وادعى على فلان
ابن فلان واستشهد فلانا وفلانا ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما ولو ادعى
على امرأة فان كانت برزة اي من عادتها البروز لحوائجها والى مجالس الرجال فهي كالرجل في جميع ما
ذكرنا بالنسبة الى الحضور والغيبة وان زادت باشتراط كون الطريق امنا بالنسبة اليها ومعها من يعتمد
به من محرم او نسوة ثقات مع ان ذلك كله الى خلوها عن العدة ولو بالنسبة اليها وعدمه ومثلها
في الرجل وان اختلفت الاعتداد بالنسبة اليهما وان كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس الرجال وان كان
اتفق خروجها لعذر ودفع ولو عزاء او حمام او زيارة او نحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها معذورة
ح ولكن بعث اليها من ينظر الحكم بينها وبين غريمها جمعا بين الحقين او توكل عنها وكيلا
للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها ولكن في القواعد يرسل معه شاهدين
على حلفها وفيه انه يمكن الاستغناء باخبار الامين على ذلك نعم لو لم يعرفها الامين الذي استعدى
عليها طلب شاهدين على ذلك او تبين ذلك بغير امين ويحكم بينهما من خلف الستر فان لم تكن بينة
تعرفها من خلفه سيما مع كلامها ونحوه التحفظ بجلباب ونحوه وخرجت من وراء الستر بل ان جمع
الى الاسفار فقد قال ابو الحسن الاول عليه السلم لجعفر بن عيسى بن يقطين لا باس بالشهادة على اقرار
المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها
فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظر اليها وكتب الصفار الى
ابي محمد الحسن بن علي عليه السلم في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها
وهي من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلام

العدوة ٣ — بغيره دل — اسفرت ٣ — الى الحسن علي عليه السلم

او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع عليه السلم تتنقب وتظهر للشهود **النظر الثالث**
في كيفية مجلس الحكم وفيه مقاصد الاول في وظائف الحاكم وهي سبع الاول يجب التسوية بين الخصمين
وان تفاوتا شرفا وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات والعدل
في الحكم وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في الدخول وطلاقة الوجه بل في المسالك لو لم يمكن التسوية بينهما
في جواب السلام ابتداء بان سلم احدهما دون الآخر فيصبر هنيئة رجاء ان يسلم الآخر فيجيبهما معا فان
طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول ولم يسلم الآخر لك ولي ان يرد قبله على المسلم وقيل لا
باس بان يقول للآخر سلم فان سلم اجابهما معا الى غير ذلك مما ذكروه في التسوية لقول علي عليه السلم
لشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك
في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك وقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني من ابتلي بالقضاء
فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي المجلس وخبر النبوي من ابتلي فليواس بينهم وفي آخر ثلاث ان
ان حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء اقامة الحدود على القريب والبعيد
والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود وقد تقدم ما عن امير المؤمنين
عليه السلم من نهي النبي صلى الله عليه وآله ان يضاف خصم الا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في ذلك من ابتلي با
لقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع
على الآخر وما في حسن الثمالي عن الباقر عليه السلم انه كان في بني اسرائيل قاض يقضي بالحق بينهم فلما
حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوءا
فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا بدودة تقرض
بمنخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها افزعك ما رأيت قالت اجل
لقد فزعت قال لها الان كنت فزعت ما كان الذي رأيت الا في اخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا
الي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما الي كان الحق له ورأيت ذلك بينا
في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فاصابني ما رأيت لموضع هواي وكان مع موافقة الحق محمولا
على ضرب من الحث على بعض المراتب العالية وفي الرياض وهذه النصوص مع اعتبار اسانيدها جملة
وحجية بعضها ظاهرة الدلالة في الوجوب كما هو الاظهر الاشهر بين متاخري الطائفة وفاقا للصدوق

بل

عليك
بل حكي عليه الشهرة المطلقة في ذلك وضعف ما فيه الفضيلة المنصوص وضعفها لو كان جابرة الا انه لا يخفى
ما فيه في دعوى اعتبار اسانيدها وحجية بعضها الا انه مبني على انه انما في السند احد من اصحاب الاجماع
لم تقدح جهالة الراوي بل وفسقه والتحقيق خلافه كما هو محرر عنده في محله بل وفي مكاتبة الشرع مع
الموجود في تلك النسبة الى الاكثر بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب خصوصا في مثل عبارات
الصدوق التابعة للتعبير بما في النصوص فالبارع نقل الاصل المعظمة بمثل هذه النصوص التي
فيها امارة ضرب من الندب والكراهة كما سمعت التنزيه لها في اضافة احد الخصمين
مع ظهور خبر سلمة في ارادة بيان الآداب في احوال القاضي لا خصوص المتخاصمين الذي هو محل البحث
وصعوبة المساواة الحقيقية سيما مع عدم التساوي بينهما في شغلهما ودعوى ان ذلك من العدل
الذي امر به ممنوعة انما كان المراد الوجوب حتى في نحو ذلك ومن هنا كان المحكي عن الديلمي والفاضل
في لف وغيرهما الاستحباب وهو الاقوى وعلى كل حال فلا يجب التسوية فيما عدا ذلك في الميل بالقلب
لتعذره غالبا وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما املك وانت
اعلم بما لا املك يعني الميل بالقلب بل الظاهر كون المراد به عدم ايثار احدهما على وقوع ذلك منه
اما اذا اتفق ميل ما منه من غير تدخل للقاضي فلا يجب عليه ان يدفع التساوي بينهما كما عساه
يظهر ممن عرفت لصعوبته اثابه ولعدم حيزه هذا كله مع التساوي في الاسلام او الكفر واما لو كان
احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا بل لا خلاف بل الى الاعلى
لك قولا واحدا وعن علي عليه السلم انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان
خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكن قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم
في المجلس وهل يجب التسوية فيما عدا ذلك قد يتوهم من ظاهر العبارة ونحوها ذلك لكن التحقيق
خلافه للاصل واختصاص النصوص المرجحة ولو للتبادر بغير الفرض المعلوم فيه شرف المسلم على
غيره لما فيه من صغار الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه المسألة الثانية لا يجوز للحاكم ان يلقن
احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه بان يعلمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها او الانكار
في دعوى القرض عليه لا يدعي الوفاء المقتضي للاقرار وكذا لا يجوز ان يجرئه لجحود الحق ونحوه
مما يتضرر به على خصمه لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا يندرج في التلقين
عرفا الاستفسار والتحقيق وان اتفق تاديه في بعض الاحوال الى اهتداء الخصم الى ما يندرج
في خصومته كما انه لا يندرج في الفرض تلقينه بعد العلم بكونه على الحق اذ هو من المعاونة على البر

فيتنفتح لباب المنازعة اذ لا دليل على حرمته مطلقا او من القاضي في جميع الاحوال ودعوى الاستغناء عن التلقين
في الغرض بالحكم بعلمه بعد فرض وجود المانع من ذلك ثم ان الكلام في اختصاص الحكم بالمتنبه ايا
فلا دليل على حرمة التلقين عليه بعد فرض عدم العلم بفساد الدعوى بل ان لم يكن اجماع في القاضي
امكن الكلام في تحريمه عليه فضلا عن غيره ومجرد فتح باب المنازعة المنصوب لسدها لا يقتضي حرمة ذلك
خصوصا بعد امكان اندفاعه في تعليم محاورات الشرع والله العالم المسئلة الثالثة اذا سكت الخصمان
استحب له ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي منكما ولو احس منهما ان سكوتهما بسبب احتشامه امر
من يقول لهما ذلك وعلى كل حال يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الاخر لكن
في ذلك ما سلف ان ذلك مناف لما تقدم من وجوب التسوية بينهما في الكلام فاما ان يكون ذلك استثناء
من السابق او يرجع عن الحكم وفي العلل شرح الشيخ في التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالنافع
وهو حسن قال الاشبه الكراهة المقتضي لرفع التدريب لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر
كراهته بخصوص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا قلت قد عرفت انه لا دليل على وجوب
التسوية بينهما بحيث يشمل الغرض بل هذا مشهور دليل على عدم ارادة ما يشمل ذلك منها بل المتجه الا
اقتصار على المتيقن الذي هو زيادة احدهما على الاخر بما يقتضي ظهور الميل اليه وارادة الحكم
له ونحو ذلك مما يجر الى التهمة ونحوها والله العالم المسئلة الرابعة اذا ترافع الخصمان وكان الحكم
واضحا لزمه القضاء لكن يستحب ترغيبهما في الصلح الذي هو خير ولا ينافي ذلك فورية القضاء عرفا
حتى لو طلب المحكوم له عاجلا فان ابيا او ابى احدهما الا المناجزة حكم بينهما كما هو واضح المسئلة
الخامسة اذا ورد الخصوم مترتبين بدا بالاول فالاول من غير فرق بين الذكر والانثى والشريف
والوضيع لاحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة فان لم يعلم او وردوا جميعا قيل يقرع بينهم
بالطريق المتعارف بينها من وضع الرقاع في بنادق من طين ونحوه لانها لكل امر مجهول ولعلوية
الترجيح بها في امثال ذلك وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج معهم الى ذكر الخصوم لان الحكم
فان تعدد الخصوم لواحد منهم تخير وقيل يذكرهم ايضا التحصيل الكوينة معرفة الحكم كب
بعضهم وليس معتدا وعلى كل حال يجعل تلك الاوراق المكتوب عليها اسماء المدعين تحت
ساتر شك ويجمع بعضها ثم يستدعي صاحبها وقيل بلغ لك انه انما يكتب اسماءهم
مع تعسر القرعة بالكثرة والتحقيق ان ذلك قسم من القرعة لان الغرض تقديم من يتقدم من
المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا سبيل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لولا ظهور الاتفاق

لا يمكن

ان
لا يمكن القول بالتخيير للحاكم المأمور على الاطلاق بالحكم بين الناس في ان المقام ليس من الحقوق في شيء ثم
المتقدم بالسبق او القرعة انما يقدم في دعوى واحدة فان كانت له غيرها حضر في مجلس آخر سواء كانت
مع ذلك المدعى عليه او غيره وكذلك الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس في العلوم الواجبة اما
المندوبة فالخيار اليه ولو سقط السابق حقه سقط في العبادات وغيرها وجوب مراعاة هذه
الاحكام وقد يناقش فيه للاصل وغيره فيتجه التخيير له في ذلك المسئلة السادسة اذا قطع المدعى
عليه دعوى المدعي بدعوى لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى التي هي احق من دعواه بالسبق ويتمنى
الحكومة ثم يستانف هو دعواه ان لم يزاحمه احد والا ترتب الحكم السابق والله العالم المسئلة السابعة
اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى لما عرفت ولو ابتدرا معا بالدعوى سمع من الذي على يمين
صاحبه للاجماع المحكي عن المرتضى والشيخ ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم ان رسول الله
صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين وقوله في صحيح ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال
او قاض فكن عن يمينه ومحكي المبسوط فنسبه الى رواية اصحابنا ثم قال وقال قوم يقرع بينهما
ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من قال يستحلف كل واحد
منهما لصاحبه ويعيد ما رويناه القرعة اولى ومحكي الخلاف بعد ما ذكر رواية اصحابنا والاخبار
المروية قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي
كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول وفيه انه لا جهالة بعد النص والاجماع ولو اتفق مسافر وحاضر
فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا للضرر وكذا المرأة التي تتضرر بالتأخير عن بيتها وبالجملة
القرعة انما هي مع عدم تضرر احدهم والا ترجح لكن قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك حق الاخر كما في
الازدحام على باقي الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق بين المقام وبينها برجوع الحق فيه الى اختيار
القاضي وترجيحه بحيث لا يكون مرجح شرعي يرجع الى القرعة بخلاف ما في المقام الذي فيه قاعدة
الضرر والضرار والفرض عدم تضرر الاخر فتدبر جيدا ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد
ثبوته او ابطال دعوى قبل وقوعها لك وعلى هذا فلا يمكن الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح
المتقدم غالبا الا ان يحمل بعض الحق انما يحمل مستحبا بين الاسقاط وعدمه او يجعله مستثنى كما يقتضيه
كلام الاصحاب لان الصلح خير او يبعث غيره على ترغيبهما في ذلك والواسطة بينهما في الصلح كما صح
به ابو الصلاح وهذا اولى فتلك لعلمه لا منافاة بين رجحان الصلح قبل الحكم وان تضمن بعضا اسقاطا وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفا وعلى كل حال

فالوجه في الكراهة ما عن النبي صلى الله عليه وآله انه سأله اسامة حاجة لبعض من خاصمه اليه فقال يا اسامة
لا تسألني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة المقصد الثاني في مسائل متعلقة
بالدعوى وهي خمس الاولى قال الشيخ وابو الصلاح وبنو حمزة وزهرة وادريس فيما حكي عنهم لا تسمع
الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرسا او ثوبا وتبعهم الفاضل في المحكي عن بعض كتبه
والشهيد في ق لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم وبانه مناف للمحكي عنه
وغيره من انه يقبل الاقرار بالمجهول ويلزم تفسيره ومن المعلوم انه مع فرض جواب المدعى عليه بنعم يكون
من ذلك ومع ذلك فالقول بصحة الاقرار بالمجهول يستلزم صحة الدعوى المجهولة وان كان يمكن الفرق بين
الاقرار بالمجهول ودعوى الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر بالتفصيل ولم يقبل منه اقراره لادى ذلك
في بعض الاحوال الى الرجوع عن الاقرار الذي اقتضى تعلق حق الغير به بعموم اقرار العقلاء بخلاف الدعوى
فان الامر بالتفصيل لا يقتضي ذلك لما فيه من داعي الحاجة اليها وكون الحق لم يجحد المقر فان الحق
عليه هي كالدعوى ومن هنا قال المصنف وفي الاول اشكال لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق المزبور وان
امكن تقريره بوجه آخر وهو انه بالاقرار يتعلق حق المقر له وان كان من وجه مجهول لعموم اقرار العقلاء
ومع ذلك فيلزم بتفسيره الدافع للجهالة بخلاف الدعوى التي لا تعلق لها بغير المدعي والاطريق لا لذلك لانه
اذا لم يرفع المدعي عنها الجهالة التي فيها لا طريق الى تقريرها الا بعدم سماعها مجهولة كي يلتجئ الى تفسيرها
حتى تكون مسموعة ولكنه ايضا كما ترى لا يرجع الى شيء معتبر شرعا فالتحقيق ان يقال لا ريب في عدم
سماع الدعوى المجهولة من كل وجه التي من افرادها ما لا يقبل الدعوى به لعدم احراز كونها دعوى
ح بوجب بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضيا لاحتمال ما لا يقبل الدعوى به لعدم احراز كونها دعوى ح
توجب قضاء من افرادها مجهولة عنده شيء اما المجهولة التي كلها توجب غرامة باي نوع يفرض تشخيصه
فلا مانع من قبولها وفاقا لاكثر المتأخرين او جميعهم الا النادر للاطلاق قوله عليه السلام البينة على المدعي
والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة ولا مقتضى لعدم سماعها ضياع الحق لانه ربما يكون
للمدعي علم مجهولا كلا ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم فيها ازيد مما ذكرنا فضلا عن اعتبار تقدير
ما يعم السلم ونحوه مما هو ظاهر المحكي عن الشيخ وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله المسئلة الثانية قال
الشيخ اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده فلا بد من ذكر القيمة لا
هنا الواجب جزم ح لا يخفى ما في الكل من الاشكال الذي قد عرفت انه يمنع من مساواة الدعوى
بالاقرار ومن غير ذلك وكذا ما في الدروس قال فيها ولا تسمع الدعوى المجهولة كثوب وفرس بل

يضبط

بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف اطلاقه
الى نقد البلد لانه ايجاب في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف اما دعوى
الوصية فانها تسمع مع الجهالة في صحة دعوى الاقرار وجهان من نفعه لو صدق وعدم ايجابه معنا فان
قلنا بصحته مع الجهالة ولا اشكال في سماع الاقرار المجهول حذرا من رجوعه لو الزم بالتحرير بخلاف
الدعوى ولا يخفى عليك ما فيه من عدم تلك الجهة خصوصا احتمال عدم سماعه دعوى الاقرار بالمجهول
مع القول بصحته ضرورة انه كدعوى الوصية بالمجهول التي اشار اليها المصنف بقوله اما لو كانت الدعوى
سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة فان ذلك بعينه جار في دعوى الاقرار بالمجهول
ولذا لم نر احدا احتمل عدم سماع الدعوى به مع القول بصحته بل لا يخفى عليك التعليل لقبول الدعوى بها
لوصية المجهولة ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول فان ملك المجهول بغيرها متحقق
كالميراث ونحوه بل والصلح ونحوهما على انه يمكن جهالة في الدعوى وان كان قد اشتمل عليه بالبيع
المقارن لعلمه حال البيع دون غيره وبذلك للنظر لك الحال في المسئلة وباقي اشارة الى زيادة
ايضاح لها والله العالم وكيف كان فلا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم التي يستند اليها على جزم
المدعي بما يدعيه كما عن الكافي والغنية والكيدري وفي الوسيلة بلغ الكفاية نسبته الى الشهرة ومع
ذلك قال اظن او اتوهم لم تسمع لانه لو الزم الدعوى امكان رد اليمين على المدعي وهو متعذر للقضاء
بالنكول فيمانع بين المدعي او عدمه وهو مبني هنا اليقين من وقوع عدم جواز تناول المدعي مانع
جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه عرفا فلا يترتب الحكم من القضاء وغيره عليها ولكن قال المصنف كا
بعض من عاصرناه وهو شيخه نجيب الدين محمد بن نما يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ثم قال وهو بعيد
عن شبه الدعوى التي قد عرفت كونها في العرف الخبر الجازم ولكن اليه يرجع ما في الروضة ومحكي
تعليق النافع للمحقق من التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وغيره فتسمع في الاول
دون الثاني بل عن الايضاح والمجمع انه قوي عدم اشتراط الجزم ونفى عنه البلوغ غاية المراد ومال
اليه في المسالك لكن في الرياض انه ليس قولا لاحد من اصحابنا على قولهم اعتبار الجزم والاكتفاء
بالتهمة في مقامها وكيف كان فيظهر لك بتتبع الفتاوى المراد ان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بان يجعل
جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الجزم بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لا
المقام لا وهو كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد له بحق
لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي

عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ساهو وهي ما اختاره المص من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى ... ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه ويشعر به على ذلك في الرياض وغيره ان اظهار الجزم مع عدم في القلب كذب وقد لبس مزوق كون ذلك خبرا من الاخبار لا انشاء لا يحتمل الصدق والكذب والكذب بالبينة والاقرار والنفي مما يجمع بصورة الجزم لا يقتضي جواز ما ابيح بدون ذلك وما ذكروه من الوجه في كلام المص انما ينطبق على الجزم الفعلي لا الظاهري فلا يحصى عن ارادة المص ما اشرنا اليه اولا من اعتبار الجزم في نفس الامر في المدعي وان اكتفى الحاكم في احراز ذلك باظهار الجزم بالصيغة الدالة على ذلك اذ ليس تكليف بازيد منه والا فلو فرض علمه بحال الغير ما اقدم الا في نفسه لم يجز له القضاء به بناء على الشرط المزبور نعم محل البحث في اصل اعتبار ذلك والتحقيق الرجوع الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ولا ريب في قبولها عرفا في مقام التهمة بجميع افرادها وبما في التهمة النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المتقدمة في كتاب الاجارة وغيره كخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلم اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبر الاحوعن عليه السلم لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير عنه عليه السلم ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويحلف لعله يستخرج منه شيئا الى غير ذلك من النصوص التي هي وان كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب في دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف ايضا فحقق بل قد يؤيده ايضا عمومات الامر بالحكم كتابا وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب ان ذلك من افرادها واحتمال كون المحكومية في الفرض بالقضاء بكون الدعوى عنه مسموعة ينافي لما دل من النصوص على ان القضاء في قطع الخصومات بالبينات والايمان الى اسم الله تعالى وكذا لا ريب في تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم فيما يجده الوصي او الوارث من سندات او دفتر او شهادة من لا يوثق بهم او غير ذلك وبالجملة فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بجزم او ظن او احتمال اما ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال مشغول الذمة بقد شك او جنايته بموجب مال الا وغير ذلك مما لا يجري التخاصم به عرفا فلا سماع للدعوى فيه وبذلك بان لك ما اطنب فيه في الرياض من دعوى تبادر الجزم من الدعوى الذي لو سلم في لفظها لم يسلم في التنازع والتشاجر ونحوهما ومن اقتضائها التسلط على الغير بالالزام بالاقرار او الانكار وللتخريب وهو ضرر منفي بالمعارض بمثله بالنسبة الى الخصم ...

ومن اقتضائها التسلط بين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين لامتناع الحلف على الظن وامتناع النكول اذ لا يستحل القسم ان ياخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله عن اليمين لاحتمال كونه للتعظيم والورع الواضح سقوطه بكثرة الدعاوى التي لا ريب فيها كالدعوى من الوصي والقيم للايتام ونحوهما مما لا يتعلق بالغير الفرض ونحوه وكذا القضاء بالنكول ان لم يقل بجواز الاخذ له بل لانه بمنزلة الاقرار او لانه يكون عوض استحقاق اليمين بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه النظر ايضا في بقية كلامه فلاحظ وتامل كما انه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف المنكر او قضينا بالنكول اما لو قلنا بانه لم يقضى الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه بل توقف الدعوى حينئذ وهو مما استدل لاشتمال اصل القول بان فيه حسما لمادة النزاع اذ لا حسم على هذا التقدير وانما تنحسم على القول بالقضاء به وهو لا يقول به فلا يتوقف وليس محتاج الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره السيد ولكن لم يذكره هو ولا من عداه بل ظاهرهم ايقاف الدعوى كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكان دفعها كما هو ما ترده غير الدعاوى اجماعا كما مضى وغيره مما عرفت من ان المحكم الاصل في حسم المشاجرة البينة او اليمين ولا بعد في الالتزام بما في المقام في جميع نظائره والله العالم المسئلة الثالثة اذا تمت الدعوى من المدعي هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب او يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد بل قولان للشيخ في المحكي من مبسوطه والوجه عند المص بل قيل انه الاشهر بل عن المبسوط مشعرا بالاجماع عليه انه يتوقف لانه حق له فيتوقف على المطالبة ولكن الاوجه خلافه وفاقا لما عن جامع للاصل ولكونه حقا للحاكم المنصوب المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقطه المدعي حقه في ذلك ولقيام شاهد الحال على ارادته ذلك اذ من المعلوم عادة ان الانسان لا يحضر خصمه مجلس الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على سماع جوابه ولكن فيه ان ذلك يرجع الى القول بالتوقف على الالتماس المدلول عليه بشاهد الحال المسئلة الرابعة لو ادعى احد الرعية على القاضي سمعت كما تسمع على غيره لاطلاق الادلة السالم عن معارضة منافاة ذلك لمنصب القضاء بعد حضور امير المؤمنين عليه السلم مع اليهودي مجلس القضاء وحضور عمر مع ابي عند زيد بن ثابت والمنصوب مع جماعة فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته رافعه الى قاض تلك الولاية لا بد واحتج في المولي عليه من الحاضرين في تلك الولاية وان كان في ولايته وكان له خليفة رافعه الى خليفته بل في المسالك لا يجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدل الذي يمتنع من التهمة وان توجهت لم يلتفت اليها قلت قد يشكل ذلك بان الامر فيمن يرافع اليه الى المدعي فمع فرض عدم الضرر يجب اتباعه اذا طلب غيره بل قد يقال ان ولاية الخليفة فرع ولايته التي ينبغي فيها الحكم ...

بالدعاوى المتعلقة به انكا قد يدفع بعدم فهم الاذن له في الاستخلاف بتناول ولاية الخليفة نحو الحكم في الدعاوى المتعلقة بالقاضي من وجه ارتفاع المانع الذي هو الخصومة المانعة من القضاء كالشهادة ومعلومية خروج الحاكم بين المتخاصمين عنهما وليس الخليفة كذلك كما لا يخفى ذا على من كله وعلى كل حال فلو لم يكن له خليفة ولو لعدم الاذن له في ذلك رافعه الحاكم الاخر في غير ولايته ولا يشكل بعدم الولاية له على غير اهل ولايته لمعلومية كون المراد باهل الولاية من حل فيها ولو من غيرها كالمسافرين ونحوهم كما هو واضح المسئلة الخامسة يستحب للخصمين ان يجلسا بين يدي الحاكم لانه المتوافق للادب وليتمكن من التساوي بينهما في النظر وغيره ولما سمعته من كلام علي عليه السلم في حضوره مع اليهودي عند شريح ولو قاما بين يديه كان جائزا وليس في ذلك تكليف مناف والله العالم المقصد الثالث في جواب المدعى عليه اي ما يصدر منه بعد سؤال الدعوى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت فانه جواب بالمعنى المزبور على ان حكمه كما ستعرف مع الاصرار عليه جعله كالناكل في رد اليمين على المدعي والحكم به ونحو كالانكار ولعله لذلك اطلق عليه اسم الجواب وعلى كل حال فتفصيل الحال في ذلك اما الاقرار فلا يخلو اما ان يقر بما اقر به اذا كان جائز التصرف والاقرار جامعا للشرائط المعتبرة المتقدمة في بابه بل غ لك وغيره ملتزم ذلك سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف البينة التي لا يثبت الحق بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وفي الرياض انه تظهر ثمرة الفرق المزبور بجواز مقاصة المدعي حقه اذا كان عينا وادعاها مع عدم علمه بها بالاقرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم ومرجع ذلك الى اشتراط حجية البينة بحكم الحاكم بها وان علم كونها مقبولة عنده بخلاف الاقرار فانه حجة لم يحكم بها او لغيره اذا حكم بها كما صرح بذلك في لك فيما يأتي لكن قد يناقش بعموم او اطلاق ما دل على قبولها من غير فرق بين الحاكم وغيره وانما الحاكم يحكم بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمرة من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لان اصل تناول المدعي بعد قيامها والعلم بقبولها عند الحاكم وثبوت الحق بها عنده وان لم ينشأ الحكم به متوقف على حكمه خصوصا لو فرض علم علم المدعي الا بها ومع ذلك فالفرق بينها وبين الاقرار من هذه الجهة لا وجه له كدعوى الفرق بينها بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار من وجه امكان فرض المقام في البينة المعلوم قبولها عند الحاكم ولكن بعد لم ينشأ الحكم بمقتضاها والاجتهاد في قبول البينة كالاجتهاد في قبول الاقرار لقوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولذا استشكل الاردبيلي في الاخذ بالاقرار بدون حكم الحاكم فان الحاكم لم يعلم احدا ان يشهد بثبوته في ذمته بل باقراره فليس الحكم الا للحاكم لاحتمال ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والاجماع وان كان هو كان نص من وجه جواز الاخذ بالاقرار ...

لكل احد مضافا الى ما عرفته من التحقيق عدم الفرق بينه وبين البينة في الاخذ بها من دون حكم الحاكم لكل احد ولو من باب الامر بالمعروف لعموم ما دل على حجية شهادة العدلين في الدعاوي وغيرها بل لعل مكونة الحاكم بها لذلك ايضا نعم لو لم تثبت عدالتها الا عند الحاكم يجري الاخذ بها في الحكم الظاهر لعدم ثبوت ما هو المجوز شرعا وحكم الحاكم بها المترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضي توقف حجيتها في الشاهد في امر غير الحاكم بها من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح ومع لا فرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك ودعوى الفرق بانه لا مجال لحكم الحاكم مع الاقرار اذ لا خصومة حينئذ كي يحكم بقطعها بخلاف البينة يدفعها اتفاقهم ظاهرا على صحة حكم الحاكم به في المقام وان قال في لك انه فائدة بعد فرض عدم توقف ثبوت الحق عليه انفاذ حاكم اخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق لكن فيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من عدم الفرق بينهما بالنسبة الى انشاء الحكم من الحاكم بمقتضاهما لترتب عليه ثمرة مهمة من هذه الجهة سواء في التوقف على حكم الحاكم كما انهما سواء في جواز الشاهد بهما الامر حيث الحكومة المقتضية لقطع النزاع والفصل بين المتخاصمين بل من باب كون كل منهما حجة شرعية لكل من حصلت عنده ولعل الى ذلك يرجع ما يحكى عن الاستاد الاكبر من توقفهما معا على مكونة الحاكم وانه لا يكون بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة عند في بين البينة والاقرار واليمين المنكر وغيرها والله العالم وكيف كان فهل يحكم الحاكم به اي الاقرار عليه اي المقر من دون مسئلة المدعي فيه قولان والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته ونحوه ما سمعته سابقا في سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون مسئلة الا ان الاقوى خلافه بل لعله فيه جزم المص لما الى العقيد هنا اسقاطا بينه وان كان محتاجا في الاول التوقف وكانه فرق بينهما بان الحكم للحاكم كما هو مقتضى اطلاق ادلته بخلاف الدعوى سؤال الجواب فانها لغيره وفيه منع من وقع اقتضاء اطلاق الادلة ان الحكومة وقعت فانها بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة عند الامام برفعها بل لو الدعي عنها ولذا كان الاقوى في المقام عدم التوقف لذلك لا لما عن المختلف من انه ربما يجهل المدعي ان ذلك حق له فيضيع حقه من وقع تنبيه الحاكم له على ذلك لا الحكم بدون اذنه فالاولى الاستدلال بما سمعت على ان شاهد الحال في الموضعين متحقق وربما استشعر بعضهم من تعليل عدم التوقف بالاخير الاتفاق منهم على اعتبار الاذن واما الخلاف في الاكتفاء عنها بشاهد الحال وعدمه وفيه انه ليس من الجميع بل صريح بعضهم الاستدلال بما يقتضي كون ذلك للحاكم على انه لا باس بذكره ردا للخصم القائل باعتبار الاذن وهما لم ما الاعتقاد عرفت التحقيق بل قد يقال بوجوب الحكم على الحاكم بعد حصول شرائطه وان لم يرض المدعي كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على ذلك واراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم يأذن ...

المدعي لم يسمع منه كما لم يسمع من المنكر في غير الفرض ومن ذلك يعلم ان ثمرة الحكومة تارة تكون للمدعي واخرى
للمنكر فاطلاق كونها للمدعي في غير محله فاطلاق القول مبني فيها على الانفة المنافية لمنصب القضاء النافع
للفصل بين الناس وخصوصا انهم الذين يرجعون بها اليه ويحكمون فيما بينهم بها وكيف كان فمن رفع الحكم مالهما
سابقا ومنه ان يقول الى ان ثبت لك او بعثت عليك او ادفع اليه ماله قاصدا انشاء الفصل بينهما بذلك ولو
التمس ان يكتب له بالاقرار او بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل له المدعي ما عرفت البحث فيه
سابقا ولو اجاب لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه على وجه يتخصص به عن غيره بالطريق المفيد لذلك او يشهد
عليهما شاهدا عدل حتى يبدل ذلك من التدليس بجعل الحكومة بالاقرار او الشهادة به لغيرهم ممن وقع كما اتفق
حصوله في زماننا هذا من بعض المرتهنة ولو شهد عليه بالحلية والصفة المتخصصة له عن غيره جاز ولم يفتقر
الى معرفة النسب والنعي بذكر حليته واستشهاد جملة من الاصحاب على الاول لا يقتضي الحكم في الثاني
وما عن ابن ادريس من الاعتراض بانتفاء المستند للتعويل على الحلية وبانه يصير الى ان للانسان ان يعمل
بما يجد به خطا مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من شهد عليه ورجوع الى العمل بكتاب قاض الى
قاض وجميع ذلك باطل عندنا واضح الفساد من هنا قال في كشف المحقق انه لا اشاحة هنا لان الفضل
العظيم ويميزه عن غيره واما الاشتباه فان حصل ذلك بالتحلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير
لازمة لان الخط جعل مذكرا ومنبها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة
والا فلا وهو جيد وكيف كان فان امتنع المحكوم بالاداء عنه واغلظ له بقول يا ظالم ونحوه ولو التمس الغريم
حبسه حبس بلا خلاف لقوله عليه السلم لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي الموثق كان امير المؤمنين عليه السلم
يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم ونحو ذلك
مما قد سمعناه في الفلس ولو ادعى الاعسار الذي هو حقيقة ايضا كشف عن حاله فان استبان فقره انظر
وفاقا للمشهور للاصل ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وللموثق وغيره ان عليا عليه السلم كان
يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفي خبر السكوني ان امرأة استعدت
عليا عليه السلم على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ونحو
مع ذلك عن الشيخ في النهاية انه يدفع الى غرمائه ليوجروه ويستعملوه لخبر السكوني ان عليا عليه السلم كان يحبس
في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم
ان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المصنف بقوله وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يؤاجروه رواية
يحق بيان اشهرها عملا واصحها سندا واكثرها عددا واوفقها بالاصل والكتاب كما عرفت رواية الانظار
بل عن الشيخ انه رجع عن العمل بها الا ما عليه الاصحاب بل عبارة النهاية ليس بعد التنبه بل هي
كنايه

سوى

متن اعتبار وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة ومنه يعلم ما في المحكي عن ابن حمزة ايضا من انه اذا لم يكن ذا حرفة خلى سبيله
وان كان ذا حرفة دفعه الى الغريم ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذ بحقه الى ان يستوفي ايضا
الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله وان حكي عنه البعيد لفتة قال لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وهو ايفاء صاحب
الدين حقه فيجب عليه اما الكبرى فظ واما الصغرى فلان الفرض انه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة
على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغني القادر
على المال قال والاقرب عندي انه لا انظار [illegible] بالعاجز عن التكسب والتحصيل وما ورد من الاخبار فان
ذلك لا يفيد الا وجوب التكسب عليه وهو غير دفعه اليهم ويعملوا اولياء ان شاءوا استعملوه وان شاءوا
آجروه على ان في اصل وجوب التكسب عليه اشكالا وان كان هو مقتضى [illegible] الاصل كون
مع الا ان اطلاق الكتاب والسنة يقتضي استثناء اللباس الممنوع [illegible] على التكسب على
ان المحكي عن [illegible] بعد ذكر الخلاف في الايجاب على التكسب وذكر خبر السكوني قال ولا خلاف في انه لا يجب عليه
قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل
الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتاخذ المهر ولا تقتضي الديون ولا يؤمر الرجل
بخلع زوجته فياخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل برائة الذمة اللهم الا ان يقال ان
كله في غير صاحب الصنعة كالنجار والحداد والحائك ونحوهم ممن عدوهم في قسم الاغنياء ولكن فيه
ح ان ذلك خروج عن محل البحث الذي [illegible] كما هو واضح وعلى كل حال فهل يحبس حتى يتبين حاله
فيه تفصيل ذكره المص في باب الفلس وهو ان وجد البينة قضى بها وان عدمها وكان له مال او كان اصل
الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره لاصالة بقاء المال فان لم تكن
له بينة حلف المدعي على عدم التلف كما في كشف اللثام والا فلا لاصالة عدمه فيحلف على الفقر ويخلى
سبيله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس في محكي التذكرة فاذا صبر [illegible] بالكلية ولو كان
عن ما لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشأه ومنقلبه ويتفحص عن احواله بقدر
الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يخلد عليه عقوبة السجن وهذا
التفصيل قد نسبه بعضهم الى الشهرة لكن قد يناقش بظهور خبر السكوني السابق في حبسه في الدين
الشامل لنحو هذه الصورة وغيرها الى ان يتبين افلاسه وحاجته بل وكذا خبر الاخر ولعله لان
الاعسار المعلق عليها حكم الانظار لا تثبت باصالة عدم المال كما لا يثبت اليسار باصالة بقاء المال لانها
صفتان وجوديتان وليس هما عين عدم المال كما لا يثبت اليسار باصالة بقاء المال ووجوده بل لعله
انهما من لوازم ذلك فالاصل حجة في الشيء نفسه لا في لوازمه كما هو محرر في محله وكل ذا مضافا الى الخبر

المزبور بل وتصديق مدعي الفقر في جواز اعطائه الزكوة لتعليله الذي قد ذكرناه في بابه لا يقتضي ثبوت الاعسار في الواقع
على وجه يسقط به حق الغير المعلق على حصوله في الواقع ولو فيما لاصل فيه ذلك ان الاعسار شيء لا يعلم الا من قبله
بل هو كصاحب اليد على ما عنده حتى بالنسبة الى المال الذي ادعى تلفه فيه ان المتجه قبول قوله بيمينه حتى اذا
كان له مال او كان اصل الدعوى مالا وقد عرفت ان المشهور خلافه وقد مضى تمام الكلام في كتاب الفلس فلاحظ
واما الجواب بالانكار فاذا قال لا حق له علي فان كان المدعي يعلم انه موضع المطالبة بالبينة فالحاكم العالم بها
بالخيار ان شاء قال للمدعي الك بينة وان شاء سكت لاصالة عدمه اما اذا كان المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة
بالبينة او جهل حاله وجب ان يقول الحاكم ذلك القول او ما في معناه لئلا يضيع الحق بل لعل ذلك يجب عليه
في الاول ايضا اذا قام في المدعي احتمال انه ليس له احضار البينة الا اذا طلبها الحاكم منه ولكن قد علم ان عليه البينة
بل قد يقال بوجوبه عليه مطلقا لانه مقدمة للقضاء المامور به بين المتخاصمين وعلمه بالحال لا ينافي
ذلك منه فانه لم تكن له بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ان كان غير عالم بذلك او مجهول الحال او مطلقا
على ما سمعته في البينة وعلى كل حال فلا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي لا بدون استيفاء
على المطالبة اذ هو كما في المسالك ليس على نهج الحقين السابقين من طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع الخلاف
فيهما دونه والفرق ان الحق فيهما لا يغير الحكم بالنسبة الى المدعي بل يمكن بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط
الدعوى التي قد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت آخر اما التذكر او ليتجري وقت ما سألها لا يتجرى
المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه وحكي ان ابا الحسين ابن ابي عمر
القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه دنانير فانكره فقال القاضي
للمدعي الك بينة قال لا فاستحلفه القاضي من غير مسئلة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك
ان تستحلفه لي فامر ابو الحسين ان يعطى الدنانير من خزانته لانه استحيى ان يحلفه ثانيا وفيه ان ذلك
يقتضي عدم تحليفه مع عدم رضاه لا عدم سقوطها حتى مع قيام شاهد الحال الذي قد سمعت دعواه
في المقامين السابقين واحتمال عدم هذا الاحتمال تعلق غرضه ببقاء الدعوى كما ترى بل قد يات
فيه التعليل الاخر وهو ان ما لم يلتمس المدعي الناجز خصوصا بعد اطلاق قوله البينة على المدعي
واليمين على من انكر فالاولى الاستدلال لذلك بعد الاجماع المزبور بظاهر النصوص الاتية في شرائط
الرضا التي لا بد من العلم به وشاهد الحال انما يفيد الظن فتم ولكن لا يخفى عليك انه على الاول
لو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي بلا خلاف
اجده فيه كما اعترف به غير واحد نعم ذكر الشهيدان وغيرهما من غير خلاف اجده فيه ايضا بل في مجمع
البرهان نسبته الى الاصحاب انه لا يبتذل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم وان كان مقالعه

لانه

لغيره لانه وظيفته ولكن اقامة الدليل عليه ان لم يكن اجماع في غاية الصعوبة بل لعل الادلة الاتية
خصوصا خبر اليهودي المشتمل على تحليف الوالي ليس من اهل الحكومة خلافه وبما يأتي انشاء الله
تعالى وكيف كان فاذا حلف سقطت الدعوى في الدنيا وان لم تبرء ذمته من الحق في نفس الامر قطعا لو كان
كاذبا فيجب عليه التخلص فيما بينه وبين ربه من حق المدعي قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم
بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت
له قطعة من النار ومنه يعلم ان اليمين الكاذبة كان نعم لا ريب في سقوطها في الظاهر حتى لو ظفر المدعي
بعد ذلك بمال الغريم لم تحل له المقاصة ولو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك بل لو اعادها عند ذلك الحاكم لنسيانه او عند حاكم اخر ولو لنسيان المنكر فاتفق
نكوله عن اليمين لم يحل له الاخذ بل فاه يهم ذلك ايضا في العين المملوكة قال الصادق عليه السلم في خبر
ابن ابي يعفور اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له عليه وذهبت اليمين بحق
المدعي فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة
ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كلما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من
حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه وذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له وفي خبر اخر
عنه عليه السلم ايضا في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان
تركه لم يستحلفه فهو على حقه وقال عبد الله بن وضاح كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف
درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم
كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلم فاخبرته
بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك
ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص ومنها
صريحا وظاهرا يعلم انه لو اقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع كما هو المشهور بل عن ظاهر الشيخ والغنية
الاجماع عليه لانه لا حق له وقد يكون قد حكي كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي يعمل بها ما لم يشترط المنكر
سقوط الحق باليمين ومثله قياسا على الاقرار الواضح الفرق بينه وبين البينة ولو للنص الذي سمعت فيه
والاجماع كما عن ابن ادريس وغيره ومن موضع من ط ان نسي بينة او لم بها سمعت وان احلف وعن الخلاف
انه قواه بل عن موضع آخر منه الخلاف [illegible] ولكن الجميع كما ترى بعد ما عرفت ان الاول هو المروي المعمول
به عند المعظم بل الظاهر انه اجماع وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه
اليمين ولو شهد ذا بل هنا اولى بعدم السماع لانه اضعف من البينة هذا كله في البينة

اما لو كذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل مقاصته مما يجده له اشياء من التسليم بل تخلف فاحلف فيه كما اعترف به غير واحد بل عن المهذب والصيمري الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضي كون ذلك سببا جديدا لاستحقاقه غير ما سقط باليمين المبني على تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما من وجه بما سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وبخصوص الخبر اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلف لي ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين واحضار الموهوم تندفع بعدم القائل بالفرق بل يمكن استفادة التعميم من سياق سؤاله نحو باقي المحكي عن شرح القضاء اذ اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب فما عن بعض من المناقشة في الحكم هنا بعدم تنصيص ولا دليل اخص به او تقييد نصوص السابقة في غير محله بعد ما عرفت ثم انه قد يتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين من المنكر من غير ما حاجة الى انشاء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها تعليم ما به يحكم الحاكم والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما اومى اليه بقوله عليه السلم انما اقضي بينكم بالبينات والايمان بل لو اخذ بظاهر هذه النصوص وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكومة من الحاكم مطلقا ضرورة ظهورها في ثبوت الحق بالبينة ونحوها فتدبر جيدا هذا كله اذا حلف المنكر وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ان اراد تحصيل حقه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة او المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليه السلم اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له الى ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه وصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلم في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وموثق يونس عن بعضهم قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فان لم تكن امراتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه

ونحوهما في الفقيه بلا احد ...

عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف وياخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له ومرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف وياخذ ماله وصحيح هشام عنه ايضا ترد اليمين على المدعي وعن ابي العباس عنه ايضا اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فابى ان يحلف فلا حق له الى غير ذلك نعم استثنى الاصحاب من ذلك مواضع كدعوى التهمة او الدعوى بالظن بناء على سماعها ودعوى الوصي لليتيم مالا على آخر بل مطلق الولي له وكدعوى الوصي مثلا على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث ونحو ذلك مما يتعذر فيه اليمين لعدم كون الدعوى جزمية او لان المال للغير الذي لا يثبت بيمين احد فعلى الاول يتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذي قد تعذر من المدعي لعدم الجزم وكذا الاخيرين نعم لو كان المدعي وكيلا وقد رد المنكر اليمين وقفت الدعوى ح على حضور الموكل وحلفه او نكوله هذا ولكن قد يناقش بظهور الادلة في اطلاق تخيير المنكر بين الثلاثة وتعذر حلف المدعي في هذه الصورة لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حق الدعوى عنه بعدم حلفه ولو لمانع فان وجود المانع فيه لا يدفع تخيير المنكر ومن ثم سقوط احد افراد التخيير بالتعذر فما هو بالنسبة الى من له التخيير لا يخص احد والفرض ان التخيير للمنكر ولا عليه وانما هو بالنسبة الى المدعي فيسقط حقه لو اتفق عدم جواز اليمين له لمانع تعذر ويحقق هذا بعد تسليم عدم جواز اليمين للولي الجازم بالمدعى عليه والا اتجه الرد عليه كالمدعي لنفسه تمسكا باطلاق الادلة السالمة له اللهم الا ان يكون اجماع على ذلك وح يتجه المناقشة الاولى وهي اقتضاء تعذر اليمين بعد ردها عليه من المنكر سقوط الدعوى بالنسبة اليه لصدق انه لم يحلف نعم لا تسقط بالنسبة الى الطفل بعد بلوغه رشده وقد تدفع اصل المناقشة بدعوى ظهور النصوص ان التخيير المذكور للمنكر بين الثلاثة انما هو في المدعي لنفسه جازما اما في مثل الفرض فلا دليل على ان له الرد فيه فلا محالة يتعين عليه الحلف او النكول المقتضي لاداء الحق بل عرفت في الدعوى الظنية احتمال حبسه والزامه بالحلف او الاقرار لعدم جواز تناول المدعي المال بنكوله بعد فرض كونه ظانا في احد الوجهين من بناء ذلك بظهور المفروض فيه من الاستثناء المذكور عند الاصحاب ثم انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعي هل هي بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار قولان بل عن بعض المحققين ان الاول قول الاكثر وان استبعد في الدروس ولعله لما في جهة ان الذي يطلب من المدعي البينة

واليمين المردودة قامت مقامها في الاثبات كما ان وجه الثاني اشعار رد المنكر على المدعي وامتناعه عن اليمين باعترافه بالحق على ان ثبوته بها قد جاء من قبل رده فهو كالمعترف فيه فكما كالاقرار وقد تفرع على ذلك فروع كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها ان المدعى عليه اذا اقام بينة على اداء المال او على الابراء عنه بعد حلف المدعي فان قلنا يمينه كبينة سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته ومنها احتياج الثبوت بها الى حكم الحاكم على الاول بخلاف الثاني بناء على ما ذكروه من عدم الاحتياج فيه الى حكم الحاكم وفيه بعد وضوح الضعف لما سمعته من دليلهما ان ذلك فرع مقتضي اختصاص حق المدعي باحدهما لا غيره وهو ممنوع ومن هنا اتجه جعلها قسما مستقلا برأسه يرجع في حكمها كما ثبت لها بالسنة لا الى ذلك ويرجع الى الاصول والقواعد وغيرها من الادلة التي لا ريب في اقتضائها كونها كحكم البينة تارة وحكم الاقرار اخرى ونحن وجدنا ثالث كما جزم بذلك بعض متاخري المتاخرين ومع ذلك فالحكم في الفرع الاول السماع لعموم قبول البينة بعد ما عرفت من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لا مطلقا لكن استظهر الاردبيلي العدم لظهور ادلتها على ذلك ولظهور الادلة في السقوط بها كاليمين من المنكر وهو لا يخلو من وجه وفي الثاني عدم التوقف بناء على ان التوقف عليه مخالف للاصل وانكار لا يخلو من نظر لان الاصل عدم ثبوت الحق اللهم الا ان يستند الى اطلاق الادلة المزبورة وهو مع انه غير الاصل المزبور في معرض المنع بسبب مكونة الحاكم يحلف لتحصيل المدعي في يمين المنكر لان المراد ثبوت الحق بمجرد وقوعه وان لم يحكم الحاكم بالحكم والا كان ذلك مقتضيا في ادلة البينة ايضا وعدمها وهو معلوم الفساد وكيف كان فلا ريب في ظهور الادلة المزبورة فيما اطلقه المصنف وغيره من انه لو نكل سقطت دعواه بل لعل الاجماع عليه في ذلك المجلس بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك وانما الكلام في سماعها في مجلس آخر وفي الفقيه وغيره بل عن جماعة سقوطها مطلقا بل عن الكفاية لا اعرف فيه خلافا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل عن المقدس دعوى الاجماع عليه صريحا بل لعله ظاهر الفاضل في موضع من التحرير ولكن مع ذلك كله قال في الكفاية وبعض من تاخر عنها انه يستثنى القاضي اذا امتنع عن سبب امتناعه فان لم يتعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس آخر كما لو حلف المدعى عليه لظاهر النصوص السابقة خصوصا الصحيحين مضافا الى انه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد اليمين عليه وهو لا يحلف وهو مناف لمنصب القضاء الذي هو الفصل وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتي بالبينة او اسئل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ... ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه ثلاثة ... احدها

احدها انه لا يتقدر لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة يحلف المدعى عليه فانه لا يمهل لان الحق فيه لغيره وفيه مضافا الى ما عرفت ان ظاهر النصوص السابقة يقتضي سقوط حقه مضافا الى ما عرفت ان ظاهر النصوص السابقة يقتضي سقوط حقه مطلقا متى رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر وابى عنها في ذلك المجلس ودعوى ان المتبادر والمنساق منها ما لم يذكر عذرا يمنعها او لم يأت ببينة ولو في مجلس آخر واختار النوع من ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المبسوط وابي الصلاح والفاضل في التحرير والتهذيب والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء ببينة بل في الرياض نسبته الى الشهرة وانكنا لم نتحققها بل لعل المحقق خلافها فرارا ضعف منه ما عرفته ومن ضعف ما عن بعض من ان له اعادة الدعوى في غير المجلس ولو مع عدم البينة وعن بعض التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فيطالب في الثاني مطلقا او في الجميع كما ترى بعد ما عرفت مضافا الى احتمال عدم هذا البحث من اصله بعد فرض التلازم المنكر الحكومة وقد حكم فانه لا دعوى ح ولا وجه لاعادتها بعد انقطاعها كما هو واضح ومع عدم الحكم يتجه السماع مطلقا لكن قد يقال المراد بيان ان حكم الحاكم يكون على هذا الوجه نحو حكمه على الغائب وانكان يرجح ان في الفقام بناء على ارادة تعليم كيفية القضاء امضاء كون القضاء من الحاكم بانه لا حق له ولا شيء له بعد ابائه عن الحلف مطلقا من غير فرق بين المجلس وغيره ووجود البينة وعدمها وحكم الحاكم بنكوله وعدمه ولو ردت عليه اليمين فذكر ان دعواه ظنية وانكانت قد ابرزها بصورة الجزم او ان المال لغيره فان امكنه اثبات ذلك لم يرد عليه والا حلف المنكر على نفي ذلك ويقضي عليه بالنكول بل العبد الذي بعد ذلك لم يسمع الا في الاول مع احتمال تجدد العلم له وان لم يحلف المنكر كان له رد اليمين عليه وبا يجري عليه احكام الدعوى واصل العالم وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت او رددت والا جعلتك ناكلا ويكون ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا كان احسن فيكون القائل الصدوقان والشيخان والديلمي والحلي وغيرهم يقضي عليه بمجرد النكول وقيل والقائل الشيخ والكاتب والقاضي وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان على ما حكي عن بعضهم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه بل في الكتاب نسبته الى سائر المتاخرين وفي الرياض الى كثير من القدماء بل عن ق والغنية الاجماع عليه ولكن مع ذلك الاول اظهر عند المص بل قال هو المروي لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة والرد انما جاء من قبل الرد الا باصل الشرع فهو مخصوص بما اذا اختاره للنصوص لا مطلقا وصحيح ابن مسلم سئل الصادق عليه السلم عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين عليه السلم كتب له اليمين وغسلها وامر بشربها فامتنع

فالنص بالبينة وظاهره عدم رد اليمين والاستقلال لانه تاجيل البائع عن وقت الحلف بل الماجة بل في الفاني للامتناع بعده مهلة بخلاف اليمين وتخلص علي السلام مجبر كعلمه وحده عبد الرحمن المتقدم سابقا المعول عليه بين الاصحاب في اليمين مع البينة في الدعوى على الميت ولان ذا الاصل عدم انه حق المنكر فلا يسقط في الاباقة كما انه يحلف المنكر الاباذن المدعي لكن قد يناقش بان اقصى دلالة الاولى على ان مبنى اليمين على المنكر وانه صبغته ولا دلالة فيه على حكم النكول بل ولا منافاة بينه وبين الرد منه او من الحاكم القائم مقامه وبالقطع بعدم ارادة في الثاني ضرورة اشتراط الحكم بنكوله عن رده اليمين فلا بد في اصلاحه من تقديم والتزام كونه موجبا لذلك ليس باولى من جعله مما لم يثبت فالحاضر مختص تعليم كيفية حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى مطلقا على انه قضية في واقعة لا عموم فيها ولو فرض على العلم والمشهر عدم العلم به ولعمومه فان لما استق للجمهور من حكاية خلافه عن علي عليه السلام وبان خبر عبد الرحمن فيه تقييد المعاشر لا جابه في المقام وان تلقاه الاصحاب غيره بالقبول على انه في الغير ابدا وانه لم يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فيكون دالا على الرضى وامتلاف شرط ذلك موجب للتراخي بعد على انه يجري فيه ما سمعته من المناقشة في الصحيح السابق من عدم القائل باطلاقه فلا بد من تقييده امل النكول عن الرد ايضا كما هو مناط الاستدلال او بما اذا رد اليمين على المدعي وحلف وليس برجوع بالاضافة الى الاول بل لعله ابع بملاحظة غيره من النصوص الدالة على ذلك خصوصا مرسل يونس السابق المتضمن جعل يمين النكول احد الاربعة التي يستخرج بها الحقوق بل لعل المدعى بعضها تضمنه يقتضي كون المراد من الصحيح الاول فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي ويحلف فعليه اي المنكر الحق حينئذ ضرورة ظهوره المعتبرة كون المركب السبب في ذلك فيخالف ما هو في الصحيح الاول من كون تمام السبب عدم الحلف اذ لا معنى لجعله جزء تارة وتمام السبب اخرى فيحمل الاول على الثاني وربما يؤيد ذلك قوله متصلا به وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له مشكلا على بناء صورة ما اذا رد حلف على طوله وان لم يحلف فالحيدا فانه دقيق نافع بل قد يناقش فيه ايضا باجماله منه عليه فيه والمبدا المقدر اذ كما يحتمل ان يكون المنكر وان المبتدا المقدر الحق كما يعبر الخصم يحتمل المدعي وان المبتدا المقدر الحلف بل يمكن ان الحق عند المال من الحق ايضا بمعنى ان عليه حق الدعوى ولم تنقطع عنه بمجرد نكوله بل ربما وجب عليه المال اذ كان اذا رد اليمين على المدعي فحلف ولو من الحاكم وبان في ذيله تاييدا للقول الثاني وهو قوله ولو كان لا لزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه بصيغة المجهول على ما حكاه في الرياض عن التهذيب معتبره مصحح عنده معتبط قال وبه صرح بعض الفضلاء مع لا وجه للعدول عن عطفه على الاول للفظ في

اليمين

اليمين الا البينة على عدم اختصاص الرد في ذلك المنكر واشكالية غيره وليس الا الحاكم فتم جيدا وبامكان المنع في الاخير بمنع ان الاصل هنا ليس الا المسلمة المنكر بانقطاع الدعوى عنه فيما جاز بدفع اذ منه مضا الى معلوميته ومنع قيام الحاكم على كل ممتنع فيقيم مقامه في الرد الذي يمكن نكول المدعي معه فيسقط حقه ووجب على الحاكم تعرف عدم حصول سقط الحق بذلك وهو مع الاحتياط والاصالة عدم ثبوت الحق الا به ولا جماع المحكي وصحيح عبيد بن زرارة وهشام السابقين والمحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب اولى باليمين من الطالب المقتضي اشتراكهما في اليمين وانكاك المطلق حق وقوله تعالى ان ترد ايمانهم الدال في شرعية اليمين المردودة والقياس على نكول المدعي بل اليمين التي نكل عنها المدعي ليست هي الا يمين المنكر فنكوله عنها ان لم يكن اولى في سبب القضا به فهو مساو له بدل الخصم ولكن في الجميع ايضا نظر اذ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه وفيما هو منه ان الرد هنا حق له لا عليه وقد امتنع منه كي يقوم الحاكم مقامه على انه لا دليل على عموم ولا يتم بحيث يشمل الفرض ولا يجب عليه تعرف المسقط والاحتياط معارض بمثله فيما لو فرض امتناع المدعي عن الحلف بعد الرد من الحاكم خصوصا اذا كان تعطيلا اسرعه على ان الاصل بل لعله دفع الحاكم من التكاليف بالمدعي من التكليف باليمين واصالة عدم توجه اليمين على غير المنكر وعدم كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول عنها حجة عليه وعدم صحة تعرف الحاكم الرد وعدم جوازه من حيث انه حق للمنكر والاجماع المحكي مع انه موهون بمصير من عرفت الى خلافه خصوصا من تقدم على حاكيه محتمل لارادة بيان اصل مشروعية رد اليمين في مقابلة المحكي عن ابي حنيفة وغيره ممن لم يشرع ردها بحال فانه اللائق بدعوى ان على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم بل لعل الظاهر من عبارة الخلاف والغنية المحكي فيهما خلاف ابي حنيفة فلاحظ وتامل بل لعله في صحيح هشام وعبيد والمحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله وقوله الايمان ذلك وهو غير محل البحث اي الرد المخصوص بل لعل استدلال الشيخ بالاية التي هي قضية في واقعة مادون عما نحن فيه بل بعيد الشبه بها كالصريح في ارادة بيان ان في الشرع يمينا مردودة في مقابل قول ابي حنيفة المذهب لا بما نحن فيه والقياس على نكول المدعي مع انه باطل عندنا في نفسه غير تام للفرق بعدم فرد اخر للمدعي والفرض نكوله عنه بخلاف المقام فان له الرد بل قد عرفت احتمال عدم صدق اسم النكول بسبب التخيير المذكور فتم جيدا وبذلك كله ظهر لك ان ادلة الطرفين محل نظر وانه ليس في النصوص تعرض لتعليم القاضي في خصوص الفرض القضا بالنكول او بالرد من الحاكم

١٥ انه

بل لعله لا نكول في المنكر اصلا بعد كونه مخيرا بينه وبين اليمين والرد ضرورة انه الامتناع عما عليه ولذا اطلق في النصوص على امتناع المدعي عن اليمين المردودة دون المنكر نعم قد يقال انه بعد فرض الاجماع المركب على انحصار القضاء في الفرض باحد الامرين وان اختيار ثالث من تخيير الحاكم بين الرد والقضاء وبين القضاء بالنكول او بالزام المنكر على اختيار احد الثلاثة ولو بحبسه على ذلك كما عساه يومي اليه مثل خبر البصري او غيره ذلك خرق للاجماع المزبور يتجه القول الاول انه يرد اليمين على المدعي لاصالة عدم ثبوت الحق بدونه ولظهوره خبر يونس بالاربعة وتجرد النكول خارج عنها بل لعل النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على انحصار كيفية القضاء بين الناس بالبينات والايمان تقتضي ذلك ففي خبر سليمان بن خالد ومحمد بن قيس وسهل بن عثمان ان نبيا شكى الى ربه القضاء فقال كيف اقضي بما لم تر عيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به وفي الاخير منها ان الله اوحى اليه ذلك ايضا وفي خبر هشام ابن الحكم عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان واحتمال ارادة القضاء بالايمان ولو من حيث النكول عنها خلاف الظاهر منها وحينئذ يخرج القضاء بنكول المدعي عن ذلك للدليل لا ينافي التفسير المزبور بل لعل النصوص الكثيرة الواردة في ترجيح البينات عند التعارض باليمين ظاهرة في ذلك ايضا بل يفهم من ادلة القضاء شرف التعبير على القطع بان الاصل في القضاء ذلك وانه لا قضاء بدون ذلك الا ما خرج بدليل ذلك الا ما خرج من نكول المدعي الذي قد عرفت تمام البحث في ان القضاء بالسقوط به في المجلس او مطلقا مع عدم البينة او عدم الحكم بالنكول او مطلقا كما عرفت ومع ذلك مناص بعد فرض الاجماع المركب المزبور عن ذلك ولعله لذا جزم ابن ادريس بان القول بالقضاء بمجرد نكول المنكر من دون حلف المدعي اشتباه وخطا محض بل قد يحتمل كلام القائلين بارادة سبب نكول المنكر لزوم الحق ولو باقتضائه حلف المدعي بعد الرد عليه من الحاكم بل لعله ظاهر المحكي عن ابن زهرة منهم فانه بعد ان اختار في المقام القضاء برد اليمين على المدعي قال بعد ذلك بورقة تقريبا وان نكل المدعى عليه عن اليمين لزمه الخروج عن حق خصمه فيما ادعاه وهو لا ينافي الاول بما ذكرناه وعلى كل حال فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه بناء على القضاء به بلا خلاف اجده فيه وفي عدم الالتفات اليه ايضا بعد احلاف الحاكم المدعي على القول الثاني كما اعترف به في الرياض لتمامية سبب القضاء بحلفه بعد الادلة التي سمعتها من الطرفين التي لا ابعاد فيها اطلاق ما دل على ان اليمين عليه بعد تقييدها بما في الرياض دعوى اختصاصه بحكم التبادر وغيره بيمينه

بق

قبل الحكم عليه بنكوله اي احلاف المدعي برد اليمين عليه ولو من الحاكم نعم في الرياض هنا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكم عليه ولو مرة ولو قضى بنكوله من غير عرض فادعى الخصم الجهل بحكم النكول نفي نفوذ القضاء اشكال من تفريطه وظهور عذره ولعل الثاني اظهر بالاصل ويقوى ثبوت لبس في شيء مما وصل الينا من الاشكال وجوب العرض عليه مرة وان صرح بوجوبها بعضهم فضلا عن تكراره ذلك عليه ثلاثا للاستظهار وان ذكره الشيخ وغيره بل لعل الموجود فيها خلافه وهو القضاء باليمين او برده او بالنكول عنه في الذي للمنكر ويحق ذلك مما يقتضي عدم عذره بالجهل بذلك فضلا عن دعواه ولو بذلها فيمكن حلف المدعي اليمين المردودة فالمتجه جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منه او من الحاكم واحتمال ان ذلك يقتضي لا سقاط حقه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه بل في الادلة خلافه وفي الرياض ايضا ان المستفاد من عبارة الجماعة عدا الماتن في ح عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول الا بعد الحكم به وهو مشكل ولهذا اعترضهم المقدس الاردبيلي فقال هو منع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه وهو حسن الا ان احتمال مسامحتهم في التعبير وارادتهم ما هنا اي الحكم بالنكول قائم قلت لا ريب في بعد الاحتمال المزبور بل الظاهر كون المراد من عبارة الناقم هو تحقق كونه ناكلا لا الحكم بنفسه اي الحكم عليه بالحق بمقتضى نكوله فان الاول ليس من مورد الحكم على الظاهر مفروغ منه ليس محلا للتعبير نعم لعل وجهه ما اشرنا اليه من تحقق سبب الحكومة وحصول سببها القضاء شرعا عند القائل بمحض نكول المدعى عن اليمين المردودة عليه وبذلك يندفع ما حكاه عن المقدس الاردبيلي ولو كان للمدعي بينة لم يبذل الحاكم احضارها بمعنى عدم جواز ذلك له كما عن المبسوط وغيره لانه حقه له ان شاء جاء بها والا فلا اذ قد يريد اليمين وقيل كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي فاحد قوليه يجوز له ذلك بل في الرياض نسبته الى اكثر المتاخرين بل في الكفاية الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض كون المراد من الامر الاذن والاعلام لا الوجوب والالزام وهو حسن ولكن فيه ما لا يخفى ويمكن التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينة فالاول وجهله بذلك فالثاني والاولى حمل القول الاول على ارادة الوجوب من الامر على وجه الالزام به كما هو معتاد قبله ولا ريب في عدم جوازه ذلك ضرورة عدم وجوبه عليه لامكان ارادته اليمين بل لاسقاط الدعوى من اصلها والثاني على ارادة الجواز والاعلام من الامر ولا ريب في جوازه للاصل وغيره وبذلك يكون النزاع لفظيا بل لعله ايضا يعلم ما في التفصيل الذي مرجعه الى بيان

اصل الحكم شرعا وهو لا مدخلية له فيما نحن فيه كما لا مدخلية في اصل ثبوت الحكم الحكم بان على المدعي البينة
وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو ثابت وتعرف لميزان القضاء المقرر شرعا وهو واضح وكيف كان فمع
حضوره مافي المتن وغيره انه لا يسئلها الحاكم ما لم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه
وان كان يكفي في سؤاله ان يقول اذا احضرها احضرها صنع بحقي او يشهد او نحوهما بل قد يقال بالاكتفاء بشاهد
الحال بل قد يقال ان ذلك حق الحاكم فلا يتوقف على الاذن مطلقا كما يحتاج الى الدلالة التي
الدلالة عليه بشاهد الحال ونحوه وعلى كل حال فما ذا اراد سؤالها في عدة قال من كانت عنده
شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما اشهدا ولعله لان لهما بالشهادة وقد لا يكون عندهما
شهادة ومباشرتهما بذلك ان عليهما الشهادة وان لم يبين بالحال نعم له ان يقول من كانت عنده
شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لان امر بالواجب ونهي عن المحرم وغيران تمثل ذلك
خطاب عرفي يراد منه الشهادة ان كانت عندهما واحتمال توهمها لا يقدح بعد فرض ظهور الخطاب
في ذلك كما هو واضح ومع الاتيان بالشهادة قيل لا يحكم الا بمسئلة المدعي ايضا لان ذلك حق
له وربما كان له غرض في عدم الحكم ولو فرض جهل المدعي يتوقف حكم الحاكم على طلبه بحثه له
لكن قد يقال ان له الحكم وان لم يسئله المدعي لان ذلك منصبه ووظيفته كما عرفته فيما سبق
مع فرض المسئلة عدم رفع يد المدعي عن دعواه ولكن لم يخطر في باله الاذن ولو للجهل او غفلة
ومع فلا ريب في اقتضاء اطلاقات الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو واضح
وعلى كل حال فبعد ان يعرف عدالة البينة على وجه تكون صالحة لاثبات الدعوى يقول للخصم
هل عندك جرح وفي وجوب ذلك اشكال فان قال نعم وسئل الانظار في اثباته انظره
لاكان ضدية ولقوله عليه السلام في جعل لمن ادعى شيئا امدا بينها فان احضرهم اخذ بحقه وان لم
يحضرهم وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية الا انه كما ترى لا تعيين فيه لمدة الانظار التي فيه ها
في المبسوط وغيره ثلاثة بل لا احد فيه بينهم من دقق فيضبط بين بعد المسافة وقربها مع
في المسئلة المذكورة كون الامد بحيث يمكن اثبات البينة فيه كما هو في النافع واحتمال كشف اللثام
فيه بل الاطلاق المذكور من المتن وغيره على ما اذا لم يدع بعد مسافة البينة بحيث لا يحضر في ثلاثة
ايام قال واذا كان كذلك انفذ الحاكم حكمه والخصم على حجته اذا ثبت الفسق وغيران المرسل المذكور
عن جامع لشرائط الحجية واطلاق الادلة يقتضي بتحقق ميزان القضاء ولكن التاخير ثلثة

ايام

ايام قال واذا كان كذلك انفذ الحاكم حكمه والخصم على حجته اذا ثبت الفسق وغيران المرسل المذكور عن جامع
لشرائط الحجية واطلاق الادلة يقتضي بتحقق ميزان القضاء ايام لقاعدة لا ضرر ولا اضرار بعد قضاء
الاصحاب بذلك وبقاء الخصم على حجته ان القضاء الذي هو الفصل ولعله لذلك كان في المتن وغيره عقيب
دعوى الخصم وجود الجارح في الانظار فلو ادعى لاحتمال حصوله لم ينظر وليس هو الا لتحقق ميزان
القضاء هذا كله في بينة الجرح واما بينة الدعوى في غيره فستسمع الكلام فيها ان شاء الله تعالى
وكيف كان فان تعذر الجرح مدة الانظار يحكم عليه بعد سؤال المدعي او مطلقا كما عرفت لكن
يستحب ان يقول للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد به عليك كذا وكذا وانظرتك جرح الشهود
فلم تفعل وهو حكم عليك ليتبين انه حكم بحق والامر سهل ولا يستحلف المدعي مع البينة القابلة لاثبات
الحق بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل
يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اقام الرجل
البينة على حقه فليس عليه يمين فان البعض العاشر وان وافقه ما في الخبرين وخبره عن علي عليه السلام البينة
و رد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء لكنه ضعيف قاصر عن معارضة
ما عرفت بل يمكن حمله على ما تسمعه من الصور المستثناة او على ضرب من الندب مع رضى المدعي وطلب
المدعى عليه او غير ذلك على ان المروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه اشترط على شريح ان لا ينفذ قضاء
الا بحضرته وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المذكور الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء
الحق في ذمته استظهارا لا تمامية الاثبات بالبينة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كما اعترف
به غير واحد بل في غير موضع وفاقا وفي الكفاية تارة نسبه الى الشهرة من غير ظهور مخالف واخرى الى الا
تفاق لكن ظاهره اختيار الشك في الاجماع بل لم نسنده الى سوء سنة في ذلك الاسناد وشعر الاردبيلي نعم قد حكى
عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار وغيرها وغيرهم والكافي وغيرهم والغنية وغيرها وجامع الجامع
بل قيل لم يصرح به احد قبل المصنف غير الشيخ الا ان ذلك غير قادح في تحصيل الاجماع على بعض خارقة
المقرر في الاصول ولذا حكاه الصيمري عليه فما فلا ريب في الاستدلال به بناء على حجيته مثله على
ان الاصل في ذلك قوي عبد الرحمن ابن ابي عبد الله الذي رواه المحمدون الثلاثة المنجبر بما عرفت
قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر كما عن الفقيه اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له
البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه فان كان المطلوب بالحق

تدميا فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا
فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه
عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين ان الحق
او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه الثلاثة ايضا كتب محمد بن الحسن
الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل
فوقع عليه السلام اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت
صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض
فوقع عليه السلام نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت
بدين مع شاهد اخر فوقع عليه السلام نعم من بعد يمين والمناقشة في الاول بضعف السند وباحتمال
الامام فيه الشيخ وبعدم الشاهدين من البينة وبان ظاهره وجوب اليمين المغلظة بناء على ظهور لفظ
عليه في الوجوب ولا قائل به والا فلا يدل على المطلوب ويمكن حمله على التقية او على الاستحباب
وفي الثاني بانه مكاتبة وباشتماله على ما هو مخالف للفتوى وعدم معارضته بصحيح الاخر كتب اليه او ايضا
رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا
دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام على الاكابر
من الولدان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك لا تنبؤا هله وانما الكلام في ظهوره النص والفتوى
في اصل اعتبار اليمين على البينة في ثبوت الحق على وجه متى تعذر لعدمها سقط الا ان ذلك مخصوص فيما
اذا كان المدعي صاحب الحق لا وصيا او نحوه ولم احد يحتمل ذلك في كلامهم لكن في بعض كتب المعاصرين
حكاية الاول في بعض افراد الفرض وان اختار هو الثاني فانه بعد ان فرض المسئلة فيما لو ادعى
وارث ميت على ميت اخر واختار عدم اليمين على البينة قال لان الدليل انما يدل على ثبوت اليمين
على نفس المدعي فيبقى ما عداه على الاصل وفي قوله ما يتوجه عليه بعد ذلك بحيث نفي العلم الى اخرها
ذكره فان ما حضرني من نسخه كتابه غير نقية من الغلط لكن فيه ان ظاهر الفتوى والنص خصوصا
الصحيح كون ذلك هو الحجة على الميت فيتجه سقوط الحق الا انه كما ترى مناف لذلك العقيد فقد يقال
ان للوارث الحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد لكنه لا يتم في الوصي الذي
لا يجوز حلفه لاثبات مال الغير اللهم الا ان يقال به هنا باعتبار انه ليس مثبتا بل هو شرط

في حجية

في حجية البينة التي هي في الحقيقة المثبتة او يقال بالاكتفاء بيمين الوارث مع البينة في اثبات سناده ما الذي
لا فرق فيه بين متعلق الوصاية والارث لانها من الحجة المثبتة للموضوع في نفسه بل منه يتجه عدم وجوب
اليمين على كل واحد من الورثة بل يكفي يمين واحد من احدهم لان مقتضى اطلاق النص اعتباره بين
في تمامية حجية البينة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها السابقة الشركاء وان اقامها احدهم فتامل فانه دقيق
نافع هذا وغير ذلك لو اقامه قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة
وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت
ومن البناء على الاصل والاخذ من بقاء الحق وهذا اقوى وفيه ان ذلك مبني على اختصاص اليمين لنفي احتمال
الوفاء من الميت دون غيره لكن فيه اولا انه مناف لاطلاق صحيح الصفار بل والحجة المذكورة المراد منه
ذلك على جهة التمثيل لا التقييد كما هو واضح نعم قد يقال بسقوطه فيما لو فرض شهادة الشهود بقاء
الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطه اصلا الى حين الدعوى او حين الوفاة بناء على الاجتزاء به
مع ان ظاهر الصحيح المذكور التعبد ويمكن بناؤه على الغالب فلا يحتاج اليه في محل الفرض بل لعل ظاهر
الخبر الاول كون اليمين للاستظهار باعتبار كون شهادة البينة بالاستصحاب والفرض في المقام
خلافه فلذا استظهار كما في صورة العلم بالحال واعمال العالم ثم ان ظاهر قوله وقبضه من ماله ولو
بعد الموت مراعات نفي الاحتمال بعد الموت ايضا لكن ظاهر اليمين في الخبر المذكور اعتبار نفيه الى
حين الموت دون ما بعده اللهم الا ان يكون المفروض معلومية انتفائه بعده الا انه كما ترى ثم
ان ظاهر الصحيح بل والخبر اختصاص الحكم المذكور بالبينة لكذب اما غيره من دعوى عين او حق جناية
ونحو باق على مقتضى عموم حجية البينة بل عن بعض اللهم الا ان يقال بظهور الخبر المذكور
في الفرق بين الميت والحي باعتبار اليمين فيما هو حجة على الحي استظهارا في الدين فيه انما هو من
باب المثال لكن لا يخفى ما فيه من المنع خصوصا بعد الفرق بين حجية العين والدين بان مبنى الثاني
على الاستصحاب غالبا بخلاف الاولى التي لا بد فيها من الشهادة على ملك المدعي الى حين الدعوى
لمعارضة اليد فيها فيمكن الاقتصار فيها على الدين لذلك نعم لو شهدت البينة على ان العين كانت
في يد الميت عارية او غصبا او نحوهما ولم تشهد انها كذلك الى حين الوفاة او حين الدعوى وقلنا
بالاكتفاء بها في الحي لاصالة عدم تجدد مقتضى اخر لاستمرار تبحث او اصالة عدم تبعيض
جديد بناء على الحاق صورة الشهادة على القبض عارية او غصبا مع عدم العلم بعودها وتجدد

في حجية

جديد بالصورة الأولى التي علم فيها اتمام القبض ولكن يحتمل تجدد مقتضي لاشتغال الذمة عن ابتداء
احتمل هنا ضم اليمين معها بناء على ان ذكر الدين مثال لكل ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجدد ملك ونحوه
بل في كشف اللثام انه الوجه لكن قد يناقش فيه بمنع استفادة ذلك من الخبرين على وجه يخرج عن القياس
الممنوع عند الشيعة وثانيا بمنع الاجراء بمثل هذه البينة في الحي على وجه يرتفع ما يقتضيه اليد من الملكية
في الزمان المتأخر الذي لا ينافيه وقوع القبض منه ابتداء عادية فضلا عن صورة احتمال تجدد قبض
جديد منه وما في القول عن انه لو قام بينة بعارية عين اي عند الميت او غصبها كان له انتزاعها
من غير يمين بناء مع الشهادة على ذلك الى حين الوفاة او الدعوى لان المراد شهادتها بكونها عارية
في الزمن السابق مع عدم العلم بحالها في غيره في الزمان المحتمل بتجدد قبض جديد او مقتضي لاشتغال
الاستدامة مع الابتداء كما نص في كشف اللثام وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى عدم الحاق
العين لا بالدين في ذلك للعمومات وان كان هو الاحوط مع فرض بذلها من المدعي نعم لو فرض تلفها
في يده قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها اتجه كونها كالدين بل هي من افراده اما اذا فرض تلفها
بعد موته وكانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبرين عن تناول ذلك بل لا طها
غيره فيبقى هو على عموم حجية البينة والتعليل قد عرفت انه فيما قبل الموت ونحوها المدعى قال
ولو قال لي بينة غائبة عرفه الحاكم ان له احضارها وكفل بخصمه فيخرج عن الكفالة بمضي المدة
ثم قيل ولو شهدت البينة على صبي او مجنون او غائب بدين ففي ضم اليمين الى البينة تردد ومنشأه
ما من كونهم كالميت في عدم اللسان المحتمل على تقدير وجوده الجواب بما يقتضي البراءة منه بل هو
منصوص العلة في الخبر الاول وهو المحكي عن الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيد وعن
ابن معقد النص والفتوى الميت فلا يقاس عليه غيره لحرمته عندنا ولكن لا ريب ان الاشبه انه لا
يمين وفاقا للمتن وجماعة وخصوصا في الغائب الذي ورد فيه مرسل جميل بن دراج عن جماعة عن
الصادق عليه السلام يقضى عليه اذا قامت البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب
على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفيل ونحوه قول الباقر عليه السلام في خبر محمد
بن مسلم الا ان فيه الا بكفالة اذا لم يكن مليا اذ لا ريب في ظهورهما ولو للاطلاق في عدم اعتبار
اليمين معها ومعارضتها بمنصوص العلة على فرض تسليم جريانه في المقام من وجه لا ترجيح ينبغي
العموم ما دل على حجية البينة بدون اليمين السالم عن معارضة منصوص العلة بعد معارضته بالخبرين

الخبرين

المزبورين بل قوله فيهما ويكون على حجته مشعر بالفرق بينه وبين الميت بان له حالا يقيم به حجته في نفسه
وهو ما اذا حضر بخلاف الميت بل هو جار ايضا في الصبي والمجنون حال الجنون والافاقة بل منه يعلم ان
المراد من منصوص العلة في الخبر عدم الدراية التي لا رجاء معها لاحتمال قيام الحجة فلا يحتاج فيهما والله
العالم ولو اقام شاهدا واحدا بدين على الميت ففي القواعد وغيرها حلف يمينا واحدة لاختصاص النص
والفتوى بالبينة اذ من المعلوم ان ذلك اضعف منها بل لا استغناء باليمين القائم مقام الشاهد عن يمين
الاستظهار وفيه انه قد لا يغني عنه اذ لا يعتبر فيه التعرض لبقاء الحق مع فرض تقييد اعتباره بالمشتمل على ذلك
كما في كشف اللثام قد يقال بان المعتبر من المقيد ما كان على وفق شهادة الشاهد غير يمين الاستظهار وفيه انه قد لا
يغني عنه اذ لا يعتبر فيه التعرض لبقاء الحق ومع فرض تقييد اعتباره بالمشتمل على ذلك كما في كشف اللثام
يقال بان المعتبر من المقيد ما كان على وفق شهادة الشاهد المراد من كونها على اصل ثبوت الحق وما فيها
من الزيادة لا دليل على حجيته اذ ليست هي يمين شاهد ولا يمين استظهار لان الاصل عدم التداخل
خصوصا بعد قوله في الصحيح مع شاهدين بعد يمين الله فعلم مستقلا منضما الى الحجة في حق الحي كما هو واضح
بادنى تأمل فالاولى بل الاقوى ضم يمين اخرى معه نعم قد يقال بالاستغناء في صورة شهادة
الشاهد ببقاء الحق ثم اليمين من المدعي على نحو ذلك اذ هو حينئذ كالبينة على بقاء الحق التي قد عرفت
نوع الاستغناء بها عنه ايضا الا مع احتمال التعبد الذي سمعته سابقا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه
يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الثابت عليه لكن في المتن وغيره بعد ان يكفل القابض بالمال
اي الزامه بكفيل بذلك ولعله للخبرين السابقين الا انك قد عرفت اشتراط عدم الملائة في الثاني
منهما بل مقتضى الجمع بينه وبين الاخر تنزيل الاول عليه الا اني لم اجد قائلا به نعم في لك انما اعتبر
الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق
على وجه لا تعلم البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذرها كما لو كان المدعي
على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين
احتياط واستظهار الا ان شيئا منهما يحتاج الى دليل فلذا قد عرفت ان دليله الخبران المزبوران
المعمول بهما على ان المرسل جميل وهو من اصحاب الاجماع وقد ارسل عن جماعة بل هما بدالان على اعتبار
نفقة الكفالة واعتبار اليمين لا ينافي الاستظهار بذلك اذ هو على حجته على كل حال ومن هنا
اعتبره في القواعد مع قوله بضم اليمين وكانه ظن بما فيه الدعوى مع اليمين المقتضية لنفي الاحتمال الا انه

للتكفيل بخلاف حال عدم اليمين فانها لم تتم بعد فيستظهر بالتكفيل وغيره ان اليمين على القول باعتبارها
لا تسقط صحة الدعوى منه بعد ذلك والتكفيل للاستظهار بها بعد النص عليه في الخبرين كما هو واضح ثم
على فرض اعتبار اليمين لم يجز للحاكم التسليم قبلها في صورة الوكيل حذرا من عدم ثبوت الحق بدونها فمن الغريب
صدور ذلك منه كما ان من الغريب مناقشة الاردبيلي رحمه الله تعالى في اصل دفع الحاكم من مال الغائب بعد ان
ذكر دليله مرسل جميل بالارسال وبجهالة جعفر بن محمد بن ابراهيم وعبد الله بن نهيك اللذين في سنده وبانه
ايضا غير عالم وادخال ضرر على الغائب اذ قد يكون له جواب فيدفع ونحو ذلك وبقوله ذلك بعد الحكم
وعلى تقديره فقد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم وغيره او الكفيل ايضا فينبغي الاقتصار على موضع الاجماع
وهو فيما اذا علم الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو غائب لانه يكون ادخل الضرر على نفسه اذ هي كما ترى
ضرورة عدم الاحتياج الى المرسل في الدفع بعد فرض مشروعية الحكم على الغائب ضرورة كونه حينئذ من
مستثنيات بل لولا النص والفتوى على التكفيل بالوجه المزبور لكان المتجه عدم وجوبه ثم ان الظاهر ارادة
الضمان من الكفالة هنا لان به الاستظهار التام بل قد يشعر بذلك ذكر المليء فيه في احد الخبرين والله العالم
ولو ادعى المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر وبين احلاف الغريم لان المدعي لا يجبر على دعواه لكن بين
احلاف الغريم فان ذلك له مع حضور بينته فضلا عن حال الغيبة لكن في النافع ولو قال البينة غائبة
اجل بمقدار احضارها وفي تكفيل المدعى عليه تردد ويخرج من الكفالة عند انقضاء الاجل وفيه
انه لا فائدة في هذا التأجيل ضرورة ان له الدعوى واقامتها بعد الاجل واحتمال سقوط دعواه
مطلقا او بعد الزامه بامد الشك لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا عن الفقيه وان كان قد يتوهم
دلالة مرسل الوشاء عليه المحمول لارادة بينة الجرح خاصة ولو سلم فلا اثر على ذلك فلا ريب
فلا يبعد ارادة الامهال الذي لا يترتب عليه ذلك من التأجيل فيه بل وفي الخبر او ان مراده الاجل
لاجل التكفيل وان قصرت العبارة عنه كما هو في النهاية قال وان قال لست اتمكن من احضارها
جعل معه مدة من الزمان ليحضر فيه بينته وتكفل بخصمه فان احضرها نظر بينهما وان لم يحضرها عند
انقضاء الاجل خرج خصمه عن حد الكفالة ثم حيدا واما ما ذكره من التردد في التكفيل فقد جزم
هنا بعدمه فقال وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل على وجه لا يجوز له بدون ذلك فضلا عن حبسه ولا
مطالبته بكفيل وفاقا للمحكي عن اكثر المتأخرين بل عن هاشم والاسكافي والشيخ في ف والقاضي
في احد قوليه للاصل السالم عن معارض بعد عدم ثبوت الحق الذي لا معنى للعقوبة عليه قبله

على

على ان التكفيل بل مع الحق ان لم يحضر المكفول وهنا لا معنى له قبل اثباته بل لا معنى لكون حضور الدعوى وسماع
البينة حقا يكفل عليه لانه بعد الاثبات بالبينة ان كان حاضرا فذاك والا حكم عليه وهو غائب خلافا للمحكي
عن الشيخين في المقنعة وية والقاضي في احد قوليه وابن حمزة ومنهم نافيا للخلاف فيه ظاهرا للقاعدة لا ضرر
ولا ضرار فانه قد يهرب المدعى عليه ولا يتمكن المدعي من تحصيل الحق فيجب منعه للضرر مراعاة حق المسلم
من الذهاب في نفس الامر وبذلك ينقطع الاصل والالزام بالكفيل او الحبس وان كان ضررا الا ان ذهاب
ايضا ضرر وعلى الحاكم مراعاة الاقل ضررا ولعله للتكفيل وعدم الفائدة في التكفيل مسلم ان تحقق عدم
امكان اثبات الحق في نفس الامر ولكنه غير متحقق بعد احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم الكفيل
احضاره او الالتزام بالحق ان ثبت وهرب المدعى عليه او لم يكن له مال في الرياض فيقتضى منه والحكم على
الغائب غير كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق ومن هنا مال في الرياض الى ذلك وقال ان القول لا يخلو
من رجحان ان خيف هرب المنكر وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ولو لم يخف من ذلك
امكن ترجيح القول الاخر وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد فقال ونعم ما قال ويقوى ان التكفيل
موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قد يكون غير مأمون فالمصلحة تكفيله
والا لزم تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا مروة وحشمة ومكنة فلا حاجة الى تكفيله
لعلم ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان المدعي محتالا لا يطلب التكفيل وسيلة الى اخذ مال او
يتحقر لكن لا يخفى عليك ان جميع ذلك لا ينطبق على اصول الامامية ضرورة رجوعه الى ما يشبه الاستحسان
وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا وجه لجريانها في المقام اذ الضرر لا يدفع بالضرر على انها لا تقتضي تعجيل الضرر
على المسلم باحتمال ضرر آخر ولعل البحث بين الاصحاب في اصل مشروعية التكفيل بمجرد الدعوى كما يشعر به
هنا التأمل المزبور عبارة النافع بل حكى القول عمن عرفت بلفظ جواز التكفيل ومنعه لا في الالزام
قبل ثبوت الحق وقد ذكرنا في الكفالة ما يستفاد منه ذلك ثم على التكفيل هل يتعين في جانب
مدته ثلاثة ايام كما عن ابن حمزة او يناط بنظر الحاكم قولان ولكن على كل حال يخرج الكفيل عن الكفالة
عند انقضاء الاجل المضروب كما ان ما لو كان بلا خلاف ولا اشكال وكذا ليس له حبسه او المطالبة بكفيل
لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا لعدم ثبوت الحق به خلافا للمحكي عن ط تقدير على اثبات حقه
باليمين فيحبس الى ان يشهد آخر او يحلف المدعي او يحلفه وغاية الحبس ثلاثة ايام فان اثبت الدعوى
والا اطلق وفيه ان العقوبة بالحبس انما يجوز بالتخصيص بالحق الثابت ولا يكفي فيها القدرة على اثباته

كما مرّ واضح وأما السكوت فإن اعتقد لزوم الجواب لأنه نفسه ليس جوابا والفرض تعلّق حق الدعوى
فإن عاند حبس حتى يتبين الجواب كما عن الشيخين والقاضي والحلبي وابن حمزة وسعيد والفاضل وغيرهم
وعنهم بل في المسالك نسبته إلى المتأخرين وقيل والنكال يعزّر قائله يجبره بالضرب ونحوه من باب الأمر بالمعروف
حتى يجيب وقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف والحلي في محكي سرائره والفاضل في موضع من قواعده والقاضي في محكي
مهذبه يقول له الحاكم إما أجبت وإلا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فإن أصر رد اليمين على المدعي وقضى له
بل في الأول أنه الذي يقتضيه مذهبنا والثاني يقتضي الحبس قوي وفي الثاني أنه الصحيح من مذهبنا وأقوال أصحابنا
وبما يقتضيه المذهب وفي الأخير أنه في مذهبنا ولا بأس بالعمل بالحبس ولكن الأول أصح وفيه كما عن بعض أيضا
وإن اعترف جماعة بعدم الظفر بهذه الرواية نعم قيل لعله النبوي المشتمل على الواجد يحل عقوبته وعرضه
وفي آخر وحبسه المعتضد بما عن النصوص الكثيرة الدالة على حبس أمير المؤمنين عليه السلام الغريم باللي والمطل
من دون ضرب أو إهانة ونحوهما وخبر أن الشيخ ... لا يعلم استحقاق جواب الدعوى سيما نصوص
الغريم وبما علل أيضا بأن الواجب عليه الجواب وهو كما يحتمل الإقرار يحتمل الإنكار فيجب عليه الحبس وغيره ليس
بواجب لأصالة البراءة وجعله ناكلا أو كالناكل يحتاج إلى دليل وفي الروضة التخيير بين الحبس والرد كما عن
ظاهر الشيخ علي بن هلال مع إضافة الضرب أيضا ثم إن في الأصحاب علم مثل شيخنا معه على القول الأول يعني
الحبس لكن في الإيضاح اللزوم بالجواب أولا باللطافة والرفق ثم بالإيذاء والشدة مترتبا من الأدنى إلى
إلى الأعلى على حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإن أجاب وإلا حبسه حتى يجيب وفاقا للمحكي عن
ثم قال ويتدبر بجبره حتى يجيب من غير حبس بل يضرب ويبالغ في الإهانة إلى أن يجيب ويستدل عليه
على ما استدل له من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير نظر فإنهما إنما يصلحان أيضا بالأول
قلت ومقتضاه أنه على الثاني يضرب حتى يجيب أو يموت وليس هو قولا لأحد بل ليس من مقتضى ما ذكر
دليلا له من الأمر بالمعروف المعلوم عدم مشروعيته هذا المقدار فالتحقيق أن الفرق بين الأول والثاني
الاقتصار على خصوص الحبس على الأول لما ادعاه من الرواية بخلاف الثاني فإنه مبني على حكم الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر من استعمال المراتب التي منها الحبس أيضا وعلى كل حال فليس للأول إلا المرسل المنجبر
بما عرفت وللثاني الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وللثالث إلا أنه نكول أو أولى منه من حيث أنه لو أجاب
بجواب صحيح ثم امتنع من اليمين جعل ناكلا فإذا امتنع عن الجواب واليمين فأولى أن يكون ناكلا لأنه
نكل عن الجواب واليمين معا ولأن العناد منه أشد وأظهر ولأنه لما ينكر احتمل الإقرار فإذا اعتبرت

يمين المدعي صح الإنكار مع السكوت أولى ومن هنا قال المصنف بناء على عدم القضاء بمجرد النكول وإلا كان
المتجه عدم الاحتياج إلى اليمين كل ذلك مضافا إلى أصالة الاقتصار على الحبس من الإضرار بالمدعي بالتأخير وربما
أدى إلى الضياع حتى بل فيه وفي الجبر إضرار بالمدعى عليه بلا دليل مع أن الرد على المدعي أدفع له عن السكوت وأشد
وأفيد للمدعي وقد يناقش بعدم صدق اسم النكول عليه إذ يحتمل أنه أدى الحق وليس بمنكر بل يمين
ولا مقر بل به الحق فسكت عن الإنكار لعدم صحته وعن الإقرار مخافة الإلزام والفرض عدم شهود عنده
ولو سمع ولا يحسن التورية أولا يعلم شرعيتها وإن الحكم بالنكول بمجرده أو بعد رد اليمين مخالف للأصل
فيقتصر فيه على محل اليقين وليس هو إلا ما انعقد عليه الإجماع من كونه بعد الإنكار وهو مفقود في المقام
مضافا إلى ما عرفت من اتفاق المتأخرين كافة على اختيار القول الأول بل قد عرفت أن إرسال الرواية فيه بل ظاهرهم
أنها صحيحة فيه وهي مع انجبارها بما سمعت معتضدة بالنبوي السابق المعتضد بالنصوص الكثيرة بل
قد يستفاد من قوله عليه السلام في خبر عبد الرحمن المتقدم في الدعوى على الميت ولو كان حيا لألزم اليمين
أو الحق أو يرد اليمين عليه أن كيفية القضاء عليه السلام بأحد الثلاثة على جهة التخيير له ولما كان طرق
الإلزام كثيرة أمكن ترجيح الحبس منها بالمرسل المنجبر بما عرفت بل ربما يدعى أنه المتعارف من طرق الإلزام
خصوصا بعد أن كان ذلك مثل حبس في الغريم المحقق فضلا عن الحق على أن الدعوى المقابلة بالسكوت
لو اقتضت رد اليمين على المدعي لعدم خروج عن أحد الاحتمالين لاقتضت ذلك في الدعوى على الميت وعلى
الممتنع عن مجلس الحضور وعلى الغائب وعلى الصبي والمجنون ونحوهم ممن لم يتحقق منه جواب وهو معلوم
العدم بل يحصر طريق ثبوت الدعوى حينئذ بالبينة فإن لم تكن فلا حق له كما هو البراءة الحجة المؤيدة
اقتضاء إطلاق أدلة الأمر بالحكم بين الناس وجوب إيجاده في الفرض وقد عرفت استفادة مشروعيته
من النصوص الكثيرة الدالة على أنه بالبينات والأيمان وهو الدليل على القضاء بنكول المنكر عن الرد
واليمين الشامل لموضع الفرض بل منها علم انحصار الحكم في ذلك بل هو ما ذكرناه من الإلزام الذي
والحكم برد اليمين في الناكل إنما كان بعد الإجماع المركب على حصول ميزان القضاء ولكنه النكول
أو اليمين قلنا إن الأقوى الثاني بخلاف المقام فإن المشهور عدم الحكم بالمعنى المزبور كما عرفت بل هو
الحبس المطابق لما اقتضاه خبر عبد الرحمن الخ في عدم تحقق النكول لتعذر الجواب بل لا بد فيه
تحقق الإنكار وعدم العمل بما يوجبه ولذا سقطت الدعوى عن الميت التي يفرض فيها ما ذكروه عنادا
من أنه إما مقر أو منكر الخ وهو معلوم العدم فيه وفي نظائره والله العالم هذا إذا كان السكوت

وأما لو كان به آفة من طرش أو خرس توصّل إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين بكونه مقرا أو منكرا
إذا لم نقل بإلحاقه في الإشارة الأخرس باللفظ الذي يكتفى بالظن بالمراد منه ولو استغلقت إشارته بحيث
يحتاج إلى المترجم لم يكف الواحد وافتقر في الشهادة بالمراد من إشارته إلى مترجمين عدلين بناء على أن
ذلك من مقام الشهادة وقد عرفت البحث سابقا فيه فلاحظ بل قد يحتمل في أصل الترجمة للفظ أنها من قبيل
الظن بالمراد به فلا يعتبر العدد الذي فيه من التعدد فتأمل والأمر سهل ثم إن في حصر الأصحاب حال المدعى عليه
في الثلاثة عدم حال آخر رابع مخالف لها في الحكم وهو ما إذا كان جوابه لا أدري ولا أعلم ونحو ذلك وهو منكر
من وجه عدم كونه إقرارا كعدم كونه سكوتا فليس إلا الإنكار وإثبات القطع بالعدم منه لا
ينافي كونه قسما آخر لمرجعه عدم استحقاق ما يدعيه عليه وإن لم يعلم في نفس الأمر من وجه اقتضاء
تلقي الدعوى به استحقاق المدعي به عليه فإن نفي العلم بسببه كان نافيا للاستحقاق المزبور الذي
هو نتيجة الدعوى عليه وبذلك يكون منكرا يتوجه عليه اليمين لموافقته للأصل وغيره ولا ينافي ذلك
ما تسمعه من الأصحاب من غير خلاف فيه يعرف بينهم من اعتبار الحلف على البت في فعله نفيا وإثباتا
المنزل على الصورة الغالبة من الإنكار بخلاف ما إذا كان إنكاره بالصورة الثانية فإنه يحلف على
عدم العلم نحو يمين الوارث ولكن في مجمع البرهان أنه لو قال المنكر إني ما أحلف على عدم حقي ما أعلم
بل أحلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي لا يكفي بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك ح إن قيل بالقضاء
بالنكول وإن قيل به في غيره بل يجب الرد نعم قال بعد ذلك ويحتمل الاكتفاء في الإسقاط بيمينه على عدم علمه
بذلك للأصل وعدم ثبوت ما تقدم والتأمل غير خفي ثم قال إن الأصل عدم ثبوت الحق في ذمته
وطريق ثبوته الشهود والفرض عدمها ولم يثبت دليل على أن إنكار المدعى عليه ودعوى عدم علمه
بالحق وعدم علمه حلفه على البت يوجب ثبوت الحق في ذمته أو يوجب رد اليمين على المدعي ويؤيده
عموم قوله عليه السلام البينة الخ فإنه يدل بظاهره على عدم اليمين على المدعي وأن يمين المنكر أن تكون
على نفي المدعى أو على نفي العلم به وهو لا ينكر إلا علمه وأيضا البينة ما تشهد بثبوت الحق على القطع
على الجزم والقطع الآن بل أقصى ما تشهد بالثبوت مع عدم العلم بالمزيل فينبغي أن تكون اليمين
كذلك وفي الكفاية مقتضى ظاهر كلامهم أنه إذا ادعى عليه بمال في ذمته ولم يكن المدعى عليه عالما بثبوته
ولا نفيه لم يكف حلف المنكر بنفي العلم وأنه لا يجوز له الحلف بنفي الاستحقاق لعدم علمه بذلك

فبعد رد اليمين على المدعي إن لم نقل به ويحتمل قويا هنا عدم القضاء بالنكول

قال

بل لا بد له من رد اليمين وإن لم يرد يقضى عليه بالنكول ويعد رد اليمين على المدعي إنه لم نقل به وإن
مشكل بما سمعت لكن في إثبات ذلك إشكال إذ لا يبعد الاكتفاء ح بالحلف على نفي العلم ولا دليل
على نفيه إذ الظاهر أنه لا يجب عليه أيضا ما يدعيه إلا مع العلم ويمكن على هذا أن يكون عدم العلم بثبوت
الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق لأن وجوب أيضا حقه إنما يكون بعد العلم به لكن ظاهرهم
خلاف ذلك وبعض المتأخرين احتمل قويا عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وإن قيل به في
غيره بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء في الإسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وهو موافق لما ذكرنا
وقلنا إنه غير مناف لكلماتهم فإن مرادهم من الجزم والبت في الصورة الأولى الإنكار ومن الثاني
فيما ذكرنا يظهر لك أنه لا وجه للمناقشة بعدم الدليل على الاكتفاء في الفرض بالحلف على نفي العلم ولا
عدم انقطاع الدعوى المسموعة بمثل هذا اليمين سيما إذا كانت مسقطة للبينة لو أقيمت بعد وهي
نحو يمين الإنكار فيقتصر فيها على المتيقن من النص والفتوى وليس إلا اليمين على البت لا
إطلاق النصوص والفتاوى الدالة على سقوطها بها ما يدل على السقوط هنا لما عرفت من أن البت
من اليمين على الشيء اليمين على البت فاعتبره ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم فيخص
قطع الدعوى وسقوطها في رد اليمين على المدعي إن حلف أخذ وإن نكل سقطت الدعوى وعدم
وجوب أيضا ما يدعيه عليه إلا مع العلم مسلم فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا ينفع في إثبات كفاية الحلف
على نفي العلم في مقام الدعوى وإسقاطها وإن هو إلا عين النزاع ومنه يظهر الوجه في منع كفاية عدم العلم
في الحلف على نفي الاستحقاق المطلق المتبادر منه نفي الاستحقاق ولو في نفس الأمر ولا يمكنه الحلف عليه
لإمكانه وعدم علمه به إنما يتوجه له الحلف على عدم تكليفه في الظاهر بإيفائه لا الحلف على عدم استحقاقه
في الواقع وبينهما فرق واضح إذ هي كما ترى من ورق إن الجزم المذكور في كلامهم لا يراد منه إلا الجزم في
الصورة الأولى من الإنكار بمعنى أنه بعد نفيه يجب بالنفي الظاهر في العلم بالعدم في نفس الأمر لا يجزي
إلا اليمين على ذلك لا ما إذا كان إنكاره من أول الأمر بنفي العلم فإنه يكون في معنى إنكار الوارث
كما أن الوارث لو فرض إنكاره بالعدم في نفس الأمر كان يمينه كذلك ولا يجزي بنفي العلم ولكن لما كان الأغلب
قالوا إن يمينه على نفي العلم والغالب في الإنكار بالنفي وأيضا قالوا إن يمينه على نفي العلم والغالب في
غيره الإنكار بالنفي واقعا قالوا إن يمينه على البت كل ذلك مضافا إلى معارضة أصل عدم السقوط
الدعوى بمثل اليمين المزبورة بأصالة عدم ثبوت الحق بمثل هذه اليمين المردودة من الحاكم على المدعي

كما عرفت

واما السلم منها يمين الانكار التي امتنع عن ايقاعها مع تصريحهم بالعلم بالمنفي وعن ردها الا في مثل اليمين المذكور وترجيح الاول بما تقرر لك كلما الهم في اعتبار الجزم في الحلف والغرض علم امكانه فيختص طريق قطع الدعوى برد اليمين من المدعى عليه او من الحاكم مع انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ليس بابعد من القول بترجيح الثاني بقوله عليه السلم البينة على المدعي الى اخره في انحصار ثبوت المدعى بالبينة فتوقف الدعوى على اقامتها نحو الدعوى على ميت او غائب او نحوهما بل ينبغي القطع بذلك بناء على ان الجواب بذلك ليس انكارا فتكون مجرد دعوى لا منكر لها وعلوم انحصار شيء تراح في البينة الا ان المعروف بل لم اجد خلافا بين من تعرض لهذا الفرع عدم ايقاف الدعوى على البينة ادعى اجماعهم له تحت المنكر فيتعين اليمين او ردها وربما يرشد الى ذلك قولهم يحلف الوارث على نفي العلم بالدعوى على الميت وليس هو الا من المنكر ايضا وانكان جوابه لا اعلم ومن هنا له رد اليمين على المدعى فيثبت به الحق بلا خلاف ولا اشكال وما في الرياض من ان اكتفائهم بذلك انما هو من حيث عدم كون المنكر طرفا لاصل الدعوى على الغير بل هو الطرف الاخر لها وانما المنكر طرف دعوى اخرى معه وهي كونه عالما بالمدعى وثبوته على الغير في الدعوى الاولى فحلفه على نفي العلم حقيقة حلف على نفي ما ادعى عليه على القطع في هذه الدعوى فظهر ان حلف المنكر على القطع ابدا حتى بالنسبة الى فعل الغير مطلقا لان ما يحلف عليه ليس هو الا ما ينكره حقا كان او غيره وبذلك صرح الفاضل في التحرير ثم قال ويتحصل من هذا ان متعلق الحلف ليس الا ما يتعلق به الدعوى وهو المتبادر من النصوص والحلف على نفي العلم فيما نحن فيه ليس حلفا على ما يتعلق به دعوى المدعى لان دعواه ثبوت الحق في ذمته لا علمه به ولا تلازم بينهما لامكان ان يدعي الحق عليه مع يمينه على نفي العلم فيما نحن فيه ليس حلفا على ما يتعلق به دعوى المدعي لا ربط لها بما يدعيه بالكلية فكيف يمكن ان تكون بها ساقطة نعم لو ادعى عليه العلم بالحق ما الدعوى ايضا اتجه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في اصل الدعوى لما ركبها كما ذكروه في الحلف على نفي العلم بفعل الغير ولكن الظاهر ان مثله في المقام لا يسقط اعتبار البينة لو اقيمت بعد الدعوى عملا بعموم ما دل على اعتبارها مع سلامتها عن المعارض فيها لاختصاص ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي العلم وبالجملة الظاهر فيما نحن فيه حيث لا يدعى عليه العلم عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل لا بد من رد اليمين على المدعي ولا مخرج في قطع الدعوى من دونه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا

من ان المتجه عدم القول بعدم كون ذلك جوابا عن الدعوى انحصار الاثبات بالبينات اذ لا محل لرد اليمين مع علم المنكر بتعذر الثبوت بها ولكن قد عرفت انكار دعوى القطع بعدم ذلك فليس حج الا انه في المنكر الذي عليه اليمين ولم الرد بل يمكن دعوى القطع بعدم حصرهم احوال المنكر في الثلثة قد بيناه وحدثنا على ان المستفيض في النصوص ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولا ريب في كونه مدعى عليه عرفا ان لم يكن منكرا فيه بل التامل في جميع النصوص يقتضي ان للانكار طرفين احدهما نفي الدعوى في نفس الامر والاخر نفي ما يترتب عليها من وجوب الاداء ونحوه وذلك بنفي العلم بسببها الموافق لاصالة عدم حصوله الذي هو ميزان المنكر وبذلك يكون الوارث منكرا في الدعوى على الميت ويكتفي منه بالحلف على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير الذي هو في الغالب غير معلوم للاخر كما ان الغالب العلم بفعل نفسه وانكان قد يعلم نفي فعل الغير ولا يعلم نفي فعل نفسه في حال النوم او السكر او الصبا او غيرها من الاحوال وستعرف فيما ياتي ان استحقاق اليمين على الوارث بمجرد الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكفي في حلفه نفي العلم لتعلقه بفعل الغير الا اذا كان انكاره لاصل وقوع الفعل من الميت فيحلف على نفيه كما وانكان هو خلاف ما صرح به اللمعة وغيره ممن تاخر عنه واما فعل نفسه فانكان جوابه نفيه في الواقع اعتبر في يمينه كونها على عدمه في نفس الامر وانكان تحقيق العلم به كفى ابقاعها على ذلك في اسقاط ما يترتب على الدعوى والمراد باعتبار الجزم في اليمين في صورة كون الانكار جزما الاطلاقات في الوارث واستثناء الاصحاب له مبني على الغلبة المزبورة كاعتبارهم الجزم في نفي فعل نفسه وبذلك كله ظهر لك ان الجواب بعدم العلم انكار فيتوجه عليه اليمين ولا رد نعم قد يقال بعدم اقتضائها سقوط البينة لو قامت بعد ذلك بناء على ظهور ما دل على الاسقاط في اليمين الذي يكون متعلقها النفي في نفس الامر لا اقل من الشك فيبقى عموم ما دل على قبولها بحاله لم يرفع بل لعل التامل الصادق يقتضي بعدم اشتباه الحال على امثال هؤلاء الافاضل خصوصا السيد في الرياض الذي قد جزم بما سمعت بل عن جامع المقاصد في باب الوكالة فيما لو ادعى انه وكيل فلان الغائب في قبض حقه فلانه يعتقد عليها ثم ان الغائب مات وادعت ذلك على الورثة وقال الاردبيلي الحلف وترث بل قيل انهم قالوا في باب الطلاق ان الزوج لو ادعى ان الطلاق متاخر عن وضع الحمل فهي الان في عدة وقالت الزوجة لا ادري ان له الرجعة لا تقبل دعواها وبالعكس الا انا لم نحقق ذلك بل ربما كان غير ما نحن فيه على فرض نالاشتباه عنه عنهم كل هذا مع انه قد يقال بجواز الحلف على مقتضى الامارات الشرعية كما اوى اليه الصادق عليه السلم في خبر حفص

ابن غياث قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلم ايحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله عليه السلم فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك وتقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله عليه السلم لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق مع ان ما ورد في التاكيد من اعتبار العلم في الشهادة وانك لا تشهد الا على مثل الشمس اشد مما ورد في اليمين اللهم الا ان يفرق بينه وبين بما هو مقتضى اليد ونحوها من الامارات الشرعية وبين ما مقتضى نحو اصل البراءة والعدم ونحوهما مما هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف على مقتضاها خصوصا بعد استفاضة النصوص بعدم جواز الحلف الا على العلم وعلى كل حال فلا ريب ان التامل الصادق في النصوص والفتاوى يقتضي بكون الحكم في اصل المسئلة ما عرفت من الاكتفاء بيمين نفي العلم او انحصار الحق بالبينة وخصوصا نحو ما لو ادعى رجل على ما في يد رجل انه سرق منه وبيع عليه فقال من في يده المال لا اعلم بذلك ولكن اشتريته من يد رجل مسلم يقتضي ما هو كالمقطوع بان القضاء بينهما بان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بمجرد القول المزبور وان اعترف الذي بعدم علم المدعى عليه بحقيقة الحال وانه لا يكون القضاء في ذلك برد اليمين على المدعي او انحصار ثبوت حقه بالبينة على وجه بحيث لو اراد رد اليمين عليه لم يجب بل لعدم كونه منكرا يتوجه عليه اليمين حتى يصح له رده عليه والله العالم مسائل تتعلق بالحكم على الغائب الذي لا اشكال ولا خلاف بيننا في مشروعية الحكم عليه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبري جميل ومحمد بن مسلم المتقدمين بل والنبوي المستفيض انه قال لهند زوجة ابي سفيان بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا والمروي عن ابي موسى الاشعري كان النبي صلى الله عليه وآله اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف اي مع البينة وصحيح ولاد عن ابي جعفر عليه السلم الذي يقول فيه في الغاصب واكل مال اليتيم والامين وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وخبر ما في خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم لا يقضى على غائب محمول على ارادة عدم الجزم بالقضاء عليه على وجه لا تسمع حجته اذا قدم او غير ذلك نعم هل يشترط في الحكم عليه دعوى جحوده كما في القواعد التوقف فيه قال فان شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف ولو لم يتعرض لجحوده سمعت بل

الحكم التحرير الجزم بعدم سماع بينته الا لاخذ المال لو اعترف باعترافه ومرجعه الى اشتراط ادعا الجحود اذا طلب دون المال والتهذيب اذا لم يتعرض لجحوده من اشتراط سماعها به ولم يعلم وجه فتوى الغنية منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتماله الجحود في الغيبة وان لا يقدح بعد على الاثبات اذ ظهر الجحود ولكن لا يخفى عليك اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وما في الجواهر من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اشتراط دعوى جحوده في الحكم نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه بناء على اشتراط الخصومة في مطلق القضاء على الحاضر وقد عرفت الكلام فيه سابقا والمتيقن من الحجية غير المفروض نعم لا اشكال في تناولها غيره معلوم الحال كما هو واضح المسئلة الاولى يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مسافرا كان بل خلاف اجده فيه ولو دون المسافة الا ما يحكى عن يحيى ابن سعيد فاعتبرها واطلاق النص والفتوى حجة عليه بل والملك الامر بالحكم بالبينات وبالقسط والعدل ونحو ذلك مع عدم الضرر على المحكوم عليه بعد انكان على حجته ودعوى انسياق البلوغ للمسافر من الغائب ممنوعة بل مقتضى ما سمعت جواز الحكم عليه وانكان حاضرا في البلد لم يتعذر عليه الحضور نحو سماع البينة عليه الى فعل وانه لم يكن حاضرا عند الشهادة بلا خلاف اجده فيه كما عن ابي طه ويعتبر في الحاضر تعذر مجلس الحكم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو محل مزوده ونجوانه ان الاصل مقطوع بما عرفت وما في الجواهر من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي الغائب بذلك على ان الخصم قد سلم شموله للحاضر المتعذر عليه الحضور مضافا الى ما سمعته من خبر ابي سفيان بناء على انه من الحكم عليه بما سمعت وقد قيل انه كان حاضرا بمكة وكذا خبر الاشعري بل وغير ذلك كل مع الانجبار بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك بناء على عدم قدح مثل الخلاف المزبور فيه والله العالم الثانية يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات والاحكام وغيرها ولا يقضى عليه في حقوق الله تعالى كالحد المترتب على الزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ولذا درات بالشبهة التي يكفي فيها احتمالا ان للغائب حجة تفسد الحجة التي قامت عليه بها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن غير واحد الى فتوى الاصحاب وح فلو اشتمل الحكم المدعى به على الحقين قضي بما يخص الناس دون حق الله تعالى وذلك كالسرقة نقضي بها البينة على الغائب فيقضي بها بالغرم دون القطع لما عرفت ولكن في المتن وغيره القضاء بالقطع تردد لانها معلولا علة واحدة فلا وجه لتبعيض مقتضاها ولم يحك لغيره بل هو منافي لجزمه السابق بل في كلك ان باقي الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا المثال لو اقر بالسرقة مرة فانه يجب عليه

المال دون القطع ولو كان المشهود مجهولا عليه في المال يثبت الحكم في القطع دون المال لا الاصل فيه ان هذه
علل حقيقية وانما هي معرفات الاحكام وبيان فيه تأثيرها ولكانت معرفات الا انه يجري عليها حكم العلل
الناشئة على ذلك فيه حجية منصوص العلة والتخلف في المثال المزبور باعتبار حصول العلة الشرعية
في ثبوت احدهما دون الآخر المعبر وعن فيه اعتبار الخصوص مع البينة وتعدد الآثار كما انه علة تامة في المال
الموجود مسدود ومن عين مجهول عليه فيه وبالجملة لا فرق بين العلل الشرعية والعقلية بالنسبة الى ذلك
والاختلاف هنا لاختلاف العلل وهو جيد ان كان مرجعه الى ما ذكرناه من دون الحد بالشهرة
المحققة في المقام ومن هنا يتجه الاقتصار على عدم القضاء به فيما اذا اما الغنى ونحوه مما هو ثابت
وان لم يكن من المال والاملاك يخفى عليك ما فيه من وقع عدم دليل بالخصوص في اعتبار الحصر
في القضاء وبغيره حقوق الناس في الغائب خصوصا بعد اسند لا اعتبه واحد منهم بالعموم الصالح
لشمول الفرض فليلحظ الا ما ذكرناه فتامل المسئلة الثالثة لو كان صاحب الحق غائبا وله
وكيل فطالب الوكيل الغريم بما عليه فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة له ففي الالتزام
له بالتسليم تردد بين الوقف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والقضاء دعواه لان النفي
يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكالة ولا ريب في ان الاول اي الالتزام بذلك اشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها عدم دفع الحق المقطوع به شرعا بالمحتمل والنفي مع انه معارض
باحتمال مثله ايضا لا يلتفت اليه بعد ان كان هو مقتضى الشرع نعم قد يقال بلزوم التكفيل
لو طلبه الدافع ضرورة مساواته لما في الخبر من التكفيل على المدعي على الغائب بعد اقامة البينة
اداوالويته منه جمعا للحقين ودفعا للنزاع من البين ومصلحة للجانبين وح فاذا حضر الموكل او اقر اد
ابمث عليه البينة او نكل عن اليمين اذا ردت عليه استعيد المال والا فلا كما هو واضح المقصد
الرابع في كيفية الاستحلاف والبحث في امور ثلثة الاول في اليمين ولا خلاف في انه لا يستحلف
احد لايجاب حق او اسقاطه الا بالله تعالى شأنه ولو كان كافرا بانكار اصل واجب الوجود فضلا
باسمه فضلا عن غيره بلا خلاف اجده في ذلك نصا وفتوى قال الصادق عليه السلم في صحيح سليمان
ابن خالد وحسن الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله بل مقتضى
الاطلاق ذلك وان نص الحضا على الحلف بغيره نعم في النصوص النهي والفتوى عدم اعتبار
شيء من صفات الذات او الافعال الى الاسم في ترتب الآثار ولكن فيك والقائل الشيخ في محكي
لا يقتصر في المجوس على لفظ الجلالة بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل هذا الاحتمال

كما الى الظلمة والنور لانه سمي النور الها فيحتمل ارادة من المعرفة فلا يكون حالفا بالله تعالى شأنه بل
الحنفية الميل اليه لقوة الجزم بالحلف منه على ذلك بل صرح الشهيد في الدروس او صريحه وهو
لما عرفت من الاطلاقات المزبورة وان حنث اعلى فضله ذلك بل العلم به بعد ان كان الواجب عليه شرعا
ذلك لا يقدح لان المدار في ثبوت الاثر دنيا واخرة على نية المحلف لا الحالف فلا يجدي به قصده الى
وان حنث اعلاه فضله ذلك بل العلم به بعد ان كان الواجب عليه شرعا ذلك لا يقدح لان المدار في
ثبوت الاثر دنيا واخرة على نية المحلف لا الحالف فلا يجدي به قصده المزبور بعد ان يذكر له ان
منه شرعا الحلف بالله تعالى واجب الوجود على ان الاضافة المزبورة لا تقتضي فضله ذلك لانه
لا يعتقد كونهما مخلوقين له وكيف كان فلا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة
والرسل المعظمة والاماكن المشرفة فضلا عن غيرها بلا خلاف اجده للمعتبرة المستفيضة
البنوي لا يحلفون الا بالله وصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر عليه السلم قول الله والليل اذا يغشى والنجم
اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان
يقسموا الا به بل في العبادة وغيرها مما يترتب الاثم بذلك زيادة على عدم انقطاع الدعوى بل كا
يكون صريح الدروس وغيره حيث قال وفي تحريمه في غير الدعوى نظر من الخبر والحمل على الكراهة اما
بالطلاق والعتاق والبراءة فحرام قطعا حتى لا يجوز حتى مع التراضي به وان ادرجا في عقد شرعي
كالصلح ونحوه على معنى صلح المدعي عليه عن حلف المنكر مثلا بالقسم بغير الله باسقاط الدعوى فيحرم
كونه في مقام الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذي هو محرم في نفسه في غير الدعوى لكن في
لك والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه
عدم الاثم به فبغيره وجهان من اطلاق الاخبار النهي عن المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على
وشعره في الكراهة بل ظاهره كون الوجهين في الاثم به في الدعوى وان لم يترتب عليه اثر وهو
ما سمعته من ثم وهو من كونها في الحلف بغير الله تعالى في غير الدعوى الشامل للتأكيد في الاخبار
عن شيء فضلا عن غيره وان كان الانصاف عدم وجه معتد به للتردد في ذلك خصوصا بعد السيرة
المستمرة في سائر الاعصار والامصار من العلماء والعوام من القسم بغير الله في نحو ذلك بل قد
تقد يجد اثباتهم مشعر بوجوب ايمان بغيره تعالى بل لا يخطر في بالي وجود القسم بغير الله تعالى شأنه
وعلى كل حال فيفي الحق وغيره لو راى الحاكم ان احلاف الذمي بما يقتضيه دينه ادع جاز نعم
في اللمعة وغيرها الا ان يشتمل على محرم كالو اشتمل على الاب والابن تعالى الله عن ذلك علوا

لعدم السكوني ان امير المؤمنين عليه السلم استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى على نبينا واله وعليه السلم
ويكن مع ضعفها واحتمال اختصاص ذلك بالامام عليه السلم كما عن الشيخ في التهذيب وبعض فضلا من الاتباع
الحالف بمن انزلها عليه لا تصلح معارضة للنصوص السابقة في ذلك فضلا عن التعدية من معمولها الى
على انها الصلحت لاثبات ذلك لم يحقق اداء الحاكم بل لو اقترحه المدعي اجيب اليه وعلى كل حال يستحب للحاكم
تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد من ذلك له من الترغيب في الترك والتخويف
من الفعل ولما اذا وقعت كاذبة تدع الديار بلاقع وانه مبارزة الله تعالى ويخشى عليه من انقطاع النسل
والفقر في عقبه بل في بعض النصوص الحالف بالله مبارز فاثم ويكفي ان يقول والله مالك قبلي حق
لاطلاق الادلة وان كان قد يغلظ باليمين بالقول والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه
المدعي بل هو مستحب لخصوص الحاكم استظهارا في الحكم بل يستحب عدم وجوب ذلك على المدعى
عليه بل ربما قيل بحرمة احتياجه لليمين المخففة ما عن بعض العامة من استحبابه للحالف وفي الضعف
كوضوح ما عن اخر منهم من وجوب التغليظ اذا التمسه المدعي نعم قد يقال انه لا فائدة في رجحانه الحاكم
بعد فرض عدم وجوب التزام الحالف به وبل مقدار استحبابه لرمع بتشرع لرودبما كاله طريق الى
الزامه ببعض افراد التغليظ كما ستعرفه وكيف كان فالتغليظ بالقول مثل ان يقول والله الذي لا اله الا
هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لهذا
المدعي علي شيء مما ادعاه ويجوز التغليظ بغير هذه الالفاظ مما يراه الحاكم بحسب الاشخاص وبالمكان كالمسجد
الحرام وما شاكله من الاماكن المعظمة والحضرات المشرفة وغيرها وبالزمان كيوم الجمعة والعيد و
رمضان وغيرها من الاوقات المكرمة ويغلظ على الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها والازمان
التي يرى حرمتها لما تسمعه من خبر الحسين بن علوان المؤيد بالاعتبار الى غير ذلك من انواع
التغليظ التي يراها الحاكم ويستحب للحاكم التغليظ في الحقوق كلها وان قلت استظهارا عدا المال
فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور كما في المسالك بل في الرياض نفي الخلاف فيه لكن
في الاول ذكروا انه مروي وما وقفت على مستنده والعامة اختلفوا في تحديده بذلك او بنصاب
الزكوة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وليس للجميع مرجع واضح قلت لعله المرسل او الصحيح عن زرارة
ومحمد بن مسلم عنهما جميعا لا يحلف احد عند قبر النبي صلى الله عليه واله على اقل مما يجب فيه القطع
بناء على قراءته بالتشديد وارادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبي صلى الله عليه واله
ثم لم نقف على عموم يقتضي استحبابه كذلك على كل احد وانما الذي وقفنا عليه التغليظ في واقعة

الاخرس وفي يمين الاستظهار وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه
عليه السلم ان عليا كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنايسهم والمجوس في بيوت نيرانهم
ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين وما عساه يظهر من نحو المرسل الصحيح المزبور فرعان الاول
لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه النكول بلا خلاف اجده فيه الا من
للاصل بعد اطلاق ما دل على كون الواجب الحلف باسم الله من قوله من حلف بالله فليصدق ومن
حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وغير ذلك فما المحكي عن بعض العامة من وجوب الاجابة
عليه وتحقق النكول بالامتناع لو طلبه الحاكم منه ولعل وجهه انه لا فائدة في استحبابه للحاكم مع فرض عدم
وجوبه على المدعى عليه مضافا الى استمرار السيرة على توجيه اليمين مغلظة على المنكر مثلا مع عدم اجتزاء بعد
وجوبه عليه واجراء حكم النكول عليه مع احتمال كونه لتغليظها لا لاصلها وعن اخر منهم مغلظا بتخصيصه با
لتغليظ الزماني والمكاني دون القولي الذي هو من جنس الماتي به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف
الاخيرين وفيه انه يمكن ان يكون الامر بالعكس ضرورة تعدد افراد اليمين فيه وجبر الحاكم احدها
جرى حكم النكول وغيره عليهما ولذا حكم على الاخرس بالامتناع من شربها وقد كانت مغلظة وقد تقدم
الخبر المتضمن ليمين الاستظهار مغلظة وان لم يحلف كان لا حق له بخلاف اقتراح الزمان والمكان
اللهم الا ان يكون من جهة جواز تاخير المدعي دعواه مثلا الى الزمان المراد به وكذا المكان المزبور لو فرض اتفاق
وجود المدعى عليه فيه وهو غير ما نحن فيه كما هو واضح لكن في كشف اللثام الموافقة على ذلك فلم يجوز الجبر في
التغليظ القولي قال اما بالزمان والمكان فيجبر عليهما فان اليمين حق للمدعي لا يحلفه الا اذا حلفه والمستحلف
انما هو الحاكم فانما يحلفه وجب عليه الحلف قال في المبسوط ولا يجلب رجل الى مكة او المدينة ليستحلف بل
يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه فان امتنع احضره الامام ليستحلفه في المكان الاشرف اللهم الا
ان يكون بالقرب من موضعه من مثل الامام ثاني يقدم عليه فيستحضره ذلك القاضي ويستحلفه في المكان
الشريف قلت لا يخفى عليك ان هذا ونحوه ليس جبرا على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه من حيث
كونه الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد الثاني لو حلف ان لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم ينحل
يمينه لانه مرجوح من طرفه وان استحب للحاكم ضرورة عدم التنافي بينهما فينعقد حلفه على تركه ولا دليل على
حله منه او من الحاكم وحق المستحلف متاخر عن لزوم اليمين وما ورد من ان طرف اولوية المحلوف على تركه
بتبع الحق لا تجديه اذ لا اولوية للحالف ان التمسه الخصم اي طلبه منه هذا ولكن في الدروس ولو حلف
عليه ففي انعقاده يمينه نظر من اشتمالها على ترك المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم فانه

لا شك في اختصاص الاستحباب بمن في البادية بالنسبة الى الصغير والقفر فيمكن من عليه الحلف فان الاولى لم التغليظ بل الاولى لم يترك الحالف بالاشتراك في الخبر قال حدثني ابو جعفر عليه السلام ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج الى ان قال فقضى لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربع مائة دينار فقلت يا ابه جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكني اجللت الله ان احلف بيمين صبر وخصوصا اذا كان المدعى به ثلثين درهما للخبر ايضا اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومن هنا قال في كشف اللثام معرضا بما حضر من الادلة واحتمال عدم اعتبار اليمين باستحباب التغليظ في غاية الضعف نعم لا ينعقد يمينه مع فرض وجوب الاجابة اليه فيما ذكرناه من الصور السابقة وهي ما لو احتاج المدعي دعواه الى الحلف او كان الشريفين فطلبه الحاكم وتقدم فيما مضى خروجه عن موضوع المسألة وكيف كان فالاصح ان حلف الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره من انشاء عقدا او ايقاعا او اقرارا بل قد عرفت الاجتزاء بها في تكبيره وتلبيته وغيرها مما تقدم البحث فيه في العبادات وغيرها بل قد تقدم هناك تحقيق موضوعه ولكن ذكر المصنف هنا انه قيل حلفه بخصوص وضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسمه سبحانه ويوضع يده عليه ان لم يوجد المصحف وقيل يكتب صورة اليمين في لوح ثم يغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا الى حكم علي عليه السلام في واقعة الاخرس المشهورة في صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين فانكر فقال ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس فادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه الى السماء واشار انه كتاب الله تعالى ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي ثم تقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين لكن لم اعرف القولين لاحد من اصحابنا وان نسب الاول الى النهاية وقيل يكفي الموجود فيها واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسماء الله تعالى وتوضع يده على اسم الله

في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله ووضعت يده عليه جاز وينبغي ان يحضر معه من له عادة بفهم اغراضه وايمائه واشاراته وقد رويه انه يكتب الخ وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك وان المدار على الاشارة التي اراد دها ذلك والشافي الى ابن حمزة لكن الموجود في سيلته والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه حكم الحادثة بالاشارة وحضر مجلس الحكم من بينهم اعراضه ويكتب افهامه واذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرضه حكمها فان حلف بالايماء الى اسماء الله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزمه الحق وهي ايضا صريحة في عدم تعين ذلك ومن هنا حكي عن المقداد نفي البعد عنه قال فان الاشارة لا تنافيه بل هذا احد جزئياتها لكن لا يخفى عليك ان ذلك العبارة يقتضي اعتبار الخصوصية الزائدة في الاشارة لا انها منه واحتمال كون المراد منها الجواز بعيد الا انه عليه يكون الشيء عدم جواز ذلك لكونه ليس من افراد الاشارة ويحمل الصحيح على ما تقدم او على كون ذلك بطريق التغليظ او غير ذلك مما يقتضي الخروج عن قاعدة الاخرس الذي اشارته مفهمة المعتضدة بعمل الاكثر هنا بل عامة من تأخر حتى المقداد الذي قد عرفت بناء جواز ذلك على زعمه انه احد افراد الاشارة ولكن مع ذلك كله فالاحوط الجمع بينهما مع رضي الاخرس والا فالاولى الاشارة ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل فيه ظاهرهم الاجماع كما يستفاد من كثير منهم المقدس الاردبيلي والخراساني ولعله لاصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره بعد الشك او الظن بعدم تناول الاطلاقات الواردة في تعليم ميزان القضاء للحكام لغير الفرض ولولا الاتفاق المزبور بل يمكن دعوى اثبات ذلك من خصوص النصوص المستفيضة المشتملة على الشكوى من بعض الانبياء الى الله تعالى من القضاء بما لم تر العين ولم تسمع الاذن فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به الظاهرة في مباشرة ذلك بنفسه فلا يخلو الاستنابة فيه من نظر نعم ذكر غير واحد من الاصحاب بل في بعضهم نفي الخلاف فيه انه يستثنى من ذلك كله الا مع العذر كالمرض المانع من الحضور او غير ذلك فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار كحيض ونحوه مما يمنع دخول المسجد لو حلف في المسجد وغيره او المانع لها من اصل الخروج وبالجملة متى كان المانع عذرا شرعيا او عرفيا والحرج المانعان من التكليف جاز الاستنابة وان تمكن الحاكم من الوصول بلا نقص ومشقة عليه لكن الانصاف صعوبة استنباط ذلك من الادلة بعد فرض عدم سوقها لبيان ذلك او فرض كون الساقة منها الاول فلا ملاقاة يوثق به في تلبيسه الا الاتفاق المقتضي لما عرفت ولعله لذا حكي عن بعضهم وجوب مضي الحاكم مع فرض عدم النقص عليه الا انه كما ترى

منافا للاصل المعتضد بالمعلوم من الشرع حيث نعم لا باس بالقول بوقوف الدعوى حتى يرتفع العذر نحو ما في الغائب وغيره ممن يتوجه عليه اليمين ولكنه غير حاضر فان ايقاف الدعوى لعدم حصول شرط ميزان القضاء غير عزيز اللهم الا ان يكون هناك اجماع بقطع العذر والله العالم

البحث الثاني في يمين المنكر والمدعي لا اشكال ولا خلاف في كون الاصل في اليمين ان تتوجه على المنكر تعويلا على الخبر بل الاخبار الدالة على ذلك وعلى الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي ذلك توجه اليمين على المدعي مع الرد للنصوص الاتية او النكول على الاصح او مع الشاهد الواحد واذا كان امينا ونحو ذلك بل قد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم كما ستعرف انشاء الله تعالى ضرورة كون الجميع للادلة المخرجة عن الاصل المزبور الذي هو مقتضى القاعدة الشرعية المستفادة مما عرفت وعلى كل حال فلا يمين للمنكر مع بينة المدعي التي هي حجة شرعا من دون ضم يمين المدعي معها وما في بعض النصوص من تحليفه معها استظهارا قد عرفت البحث فيه سابقا وانه مذهب بعض العامة نعم مع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين على الدعوى من المدعي على اثباتها الا اذا رده ومع توجهها عليه او على المدعي يلزم الحلف على القطع والبت مطردا وان كان مستند المادة شرعية من يد ونحوها الا ما استثني من النصوص الموجبة له بل يكاد يكون صريح خبر الاخرس وصحيح ابن ابي يعفور والصحيح المشتمل على الاستظهار وغير ذلك نعم قال غير واحد من اصحابنا الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم به بخلاف اثباته او نفي فعل نفسه او اثباته لتعذر العلم بالنفي في الاول غالبا ولو فرض جاز له الحلف على البت وعلى نفي العلم ومرجعه الى عدم الجزم في المحلوف عليه دائما بعد فرض عدم توجه اليمين على المدعى عليه الا مع دعوى العلم به عليه ومع يمينه على نفيه على البت باعتبار تعلقه في امر يرجع الى نفسه ولعله لذا في عد بعدما ذكر الاستثناء المزبور قال والضابط ان اليمين على العلم دائما ونحوه من غيره بل لعل ذلك يرجع ما عن ابن ابي ليلى من كونه على البت مطلقا خلافا للمحكي عن الشعبي والنخعي فعلى نفي العلم مطلقا لكن ذكر بعض متأخري المتأخرين انه لا وجه للاستثناء المزبور من وضع كونه على البت دائما وقد يدفع بامكان ارادة الاصحاب الاجتزاء به في مثل الفرض الذي متعلق الدعوى فيه فعل الغير وانه عالم به وان كان متعلقه نفي العلم به لا العلم بنفيه بخلاف غيره من الصور فانه لا يجزيه ذلك في ضمن دعوى المدعي العلم به ايضا فتأمل جيدا وقد تقدم تحقيق الحال في جواب المنكر بقوله لا اعلم ولا ادري فلاحظ وتأمل وان الحق بها بعض متأخري المتأخرين هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم لانه فعل نفسه واما لو ادعى على ابيه الميت مثلا لم يتوجه

عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه انه لا يعلم وكذا لو قال المدعي عليه قد قبض ما على ابيك فانه يكفيه الحلف على نفي العلم ان ادعى عليه والا انحصر الاثبات بالبينة ولو كانت الدعوى على انه باع عبده جنى على المدعي بما يوجب استحقاقه او بعضه ففي كونه كالميت باعتبار انه فعل الغير فلا يتوجه عليه يمين الا مع دعوى العلم فيجزيه الحلف على نفيه او كونه كالدعوى عليه نفسه باعتبار ان العبد ماله فهو الغريم المدعى عليه وجهان ولذا قال في عد وهل يحلف اليمين على البت على المولى في نفي ارش الجناية عن العبد اشكال وفي كشف اللثام ما حاصله انه على الاول يحصر اثبات حق بالبينة اذا حلف على نفي العلم او اعترف به المدعي وعلى الثاني ان نكل عنها لزم الارش بحلف المدعي او لا به وان حلف على عدم العلم ولعل الوجه الاول وفاقا لكشف اللثام ومحكي التحرير وش والجمع وفي لك وقد يبنى الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة وهي ان المخاصمة لنفسه لانه اولى ان يكون فعله والا فالوارث يخاصم لنفسه ويحلف على نفي العلم واما لو كانت الدعوى اتلاف بهيمة التي قصر في حفظها في التلف على محكي ح يحب الحلف على البت لانها لعدم شعورها بمنزلة الالة وفعلها بمنزلة فعل صاحبها فان نكل قضي عليه بها او برد اليمين على المنكر لكن في محكي ح على قول وظاهره التردد بل في كشف اللثام عن بعضهم الحلف على نفي العلم وهو المحكي عن الاردبيلي ح فلا نكول بعدم الحلف على البت بل لا يمين ان لم يدع عليه العلم وفي الحواشي المنسوبة للشهيد ان العبد يخالف البهيمة من وجهين احدهما ان البهيمة لا تضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع الاخر الشرط بخلاف الثاني ان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا تلف لم يضمن مولاه بخلاف البهيمة فانها اذا تلفت بتفريطه فان المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فني الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لانه نفي فعل الغير او لا بد من اليمين على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المنع فان لم يحلف قضي عليه بالنكول او برد اليمين وجهان كما في المسالك وكذا لو طلب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري انت عالم به ففي المسالك فيحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف لان الاجود رابطة جامعة بينهما على نفي العلم لان متعلقه فعل الغير ومنها ايضا انه لو مات عن ابن في الظاهر فجاء اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا

فانكر فيه يحلف على البت ايضاً لان الاغراض دابطة بما معترضيها ويحتمل قويا على نفي العلم كان لا يعنيه ذلك مما ذكره في المقام لكن تحقيق الحال في ذلك متوقف على تحقيق اقتضاء الدعوى المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا او اثباتا وبفعل الغير اثباتا للتنفي يمينا على البت او بردها والا كان ناكلا وقضي عليه بها او بردها من الحاكم ولا يجدي الجواب بنفي العلم وان صدقه المدعي فضلا عما لو ادعاه عليه ايضا كان جميع هذه الفروع مبنية على ذلك وقد تقدم سابقا في جواب المنكر ما يستفاد منه المناقشة في ذلك ومن هنا يامر لا دليل على شيء منها في ذلك وما في النصوص من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بيان منه حال كون الجواب انكارا محضا بعد ما في الخبر الاخر من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر بل هو كالمقيد للاول بناء على ارادة الحصر منه وكون الانكار الجواب بالنفي على البت دون نفي العلم والا كان اليمين عليه ولو على نفي العلم وان لم يدع المدعي عليه متفق النصوص ثم اجمع خصوصا بعد استفاضة النصوص على عدم الحلف الا على العلم قال الصادق عليه السلام في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل الا على علمه وفي خبر ابي بصير وخبر يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه مع زيادة ولا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف ودعوى ان نفي العلم عليه يوجب الرد عليه ليس باولى من القول بان الواجب عليه الحلف على ما يعلمه من عدم العلم بما يدعيه المدعي وان كانت الدعوى متعلقة بفعل نفسه اذ لا دليل بالخصوص على الاجتزاء به في نفي فعل الغير دون فعل النفس مع فرض اتحادهما كلا واعتبار البت في اليمين في كلام الاصحاب على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بها على نفي العلم الا اذا كان متعلقها فعل الغير انما هو حيث تتوجه عليه يمين كذلك كما اذا كان نحو الانكار المحض على ما هو الغالب وبذلك يظهر الحال في الفروع السابقة جميعها وانه لا فرق في الحكم فيها بين القول بتعلقها في فعل الغير او فعل المدعى عليه في الاجتزاء بيمين نفي العلم مطلقا او اذا ادعي عليه والا كان طريق اثباتها منحصرا في البينة بعد الدعوى على الصغير او المجنون والغائب ونحوهم هذا كله بناء على عدم جواز حلفه على البت بمقتضى الاصول ولو بقول لا حق لك علي ولا تستحق علي شيئا ونحوها والا كان له الحلف على ذلك او رد اليمين والا كان ناكلا ثم لا يخفى عليك ان الدعوى يختلف كيفية ابرازها فقد تبرز على وجه تتعلق بالمدعى عليه وان كانت في الواقع هي متعلقة بفعل الغير كما اذا ادعى عليه شغل ذمته بما في يده من المال له من دون قول قد غصبه من ثمة شك ولا ريب في استحقاق اليمين على النفي وان لم يدع الا على عدم العلم وقد تقدم ما يستفاد منه زيادة تحقيق للمقام ومن التامل في جميع ما ذكرنا يظهر ان الذي اوقع بعض الناس في الوهم اعتقاد الجزم بالطلاق

في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم اذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه ولكن قد عرفت تحقيق الحال والله العالم هذا وقد ظهر لك حال اليمين ممن توجهت عليه اما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه الا مع عدم البينة عليه الا مع الرد او نكول المدعى عليه على قول قوي عرفته سابقا فان ردها المنكر توجهت على المدعي فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعا كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا بل وفي قوله ايضا ولو رد المنكر اليمين التي كانت في الاصل له ثم بذلها قبل الاحلاف فانه ليس له اجماعا وان لم يتوجه الحاكم لها عليه وان له ذلك بحيث لو بذلها قبل الاحلاف لم يكن له ذلك الا برضا المدعي لسقوط استحقاقه منه برده و لكن فيه تردد وان صح مبناه ان ذلك منه لا اسقاط بل قد عرفت سابقا من ان اطلاق الادلة والاستصحاب وغيرهما مما يقتضي الاول كما لا يخفى ولا خلاف ولا اشكال في انه يكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان كانت الدعوى سببا خاصا لانه ياتي على الكل لكونه عاما لها ولا دليل على اعتبار الخصوصية في الجواب بل ظاهر الادلة خلافه بل ربما يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره نعم لو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب باني لم اغصب ولم استاجر فيه والقائل الشيخ فيما حكي عنه يكلف الحلف على وفق الجواب الذي يقصد منه لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف عليه ولكن الوجه بل الاصح انه لا يلزمه ذلك لظهور الملازمات الادلة وح فان تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى وظهور الفتوى على الحلف عليه من جواب لا يقتضي الالزام بذلك بل لا يلزم وان صح بعد دفعه عليه على انه ربما كان له غرض بغير المحلوف عليه عما اجاب به لعلو ثمن التسامح في الثاني بالابتياع منه في الاول ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض مثلا فقد انقلب المنكر مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق وان كان قد اجاب بانكار ذلك بخصوصه على نحو ما سمعته في المنكر بل في ذلك عن الشيخ الموافقة على ذلك هنا ولو تطوع فحلف على نفي ذلك لطلب خصمه كان له لكنه عبر لانه على ما عرفت في كلما ادعى مقام يتوجه استحقاق الجواب على الدعوى فيه ولو بقول لا اعلم لا يحق الحد ومالم لا يسمع الدعوى فيه مجردا عن البينة كما سترى يتوجه معه اليمين ولو عليه ايضا وتقضي على المنكر مع النكول في قول او مع حلف المدعي في اخر الا فيما عرفت من المقامات التي لا رد فيها كدعوى التهمة وغيرها ولا فرق في الضابط المزبور عندنا بين العتق والنسب والنكاح والطلاق والرجعة والفيئة والايلاء وغير ذلك لعموم الادلة خلافا للبعض

في العادة في المجازات ملابتاع

هذا على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الاخر برد اليمين على المدعي ويقضي له مع اليمين وعليه مع النكول

النكول

العاشر فمنع من توجه الحلف على المنكر في الابواب المزبورة معللا له بان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب والاخر منهم خص التحليف فيما يثبت بشاهدين وذكر ان الحاق الرابع بالحد وعموم الادلة التي منها اليمين على المدعى عليه ومن انكر مجيرا علهم مضافا الى خصوص ما رووه من ان ركانة اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت بالبتة قال واحدة فقال والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان حيث اكتفى فيه باليمين على ما اخبر به من قصده بها في الطلاق مسائل الاولى لا يتوجه اليمين في الدعوى على الوارث بالدين او العين ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده اما الوارث فلا يفي بالكل او البعض ان كانت الدعوى دينا بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من القوم ومن تاخر عنه وان كان فيه ما ستعرف وعلى كل حال فلا اشكال في ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث الا بما تركه بعد تحقق كونه وارثا وتحقق الدين فمتى انتفى احد هذه الثلاثة في نفي الالزام شيء عليه دعوى اصلا ومن هنا لو صدقه على عدم احد هذه الامور الثلاثة في الواقع لم يتوجه له عليه دعوى فضلا عن اليمين بل ظاهر الاتفاق سقوط الدعوى ايضا بالتصادق على انتفاء العلم في الاولين وان كان قد عرفت فيما مضى انه لو ادعى عليه الوكيل العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم لتعلقهما في النفي عن الغير الذي هو الضابط في ذلك عندهم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع لا نفي العلم لتعلق الدعوى ح بامر راجع اليه بل قد عرفت ان التحقيق في هذه ايضا الاكتفاء بذلك لو اجاب بنفي العلم بل قد يقال بعدم الاعتبار دعوى العلم بالحق في استحقاق اليمين على الوارث بعد اثبات الامرين الاخرين من جهة صدق الدعوى عليه بذلك وح فتندرج في قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا ان الاكتفاء بيمينه على نفي العلم بل ذلك هو مقتضى التامل في عبارة الشيخ في المبسوط ومقتضاه ان اليمين على نفي العلم شرط في دعوى اخرى لا مدخلية لها في الاولى بل هي على هذا التقدير لا طرف لها بل مقتضاه انه ليس للوارث رد اليمين على المدعي عليه ما لم يدع عليه العلم من جهة عدم توجه يمين عليه اصلا حتى يكون له ردها او نكول عنها بل مقتضاه ان اليمين المردودة في دعوى العلم حلف المدعي على علمه لا على اصل الحق وهو خلاف ظاهر كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه اليمين فضلا عن غيرهم وبالجملة اعطاء النظر حقه يقتضي ما ذكرناه وان كان كلام القوم ومن تاخر

عنه

عنه منافيا لذلك بعد ان ذكروا نحو ما سمعته من المبسوط اولا الذي هو نحو ما قلناه لتقسيم اليمين الى القسمين احدهما البت وهي المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا او اثباتا وباثبات فعل الغير والثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير من دون اقتضاء ذلك كون اليمين التي اوجبوها في الدعوى على الوجهين المزبورين لا يمين دعوى العلم اذ هي دعوى مستقلة لا يحتاج الى جعل اليمين قسما ثانيا كما هو واضح بادنى تامل بل منه يعلم ان الامر شيء غير منقح عندهم خصوصا بعد اقتضاء ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى في غير الوارث ايضا كما لو ادعى مدع على عين في يد اخرى عين انه سرقها من ابيه مثلا وباعها اياه من دون ان يدعي عليه العلم بذلك من جهة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك بل لا يبعد في الوارث دعوى الالزام بيمين البت التي هي له وفق الجواب به على ما ادعى انه عالم بذلك ويترتب عليه حكم النكول وعنه مثلا فالبعض فانه صرح في الفرض بتخييره بين الحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام به ايضا في دعوى موت المورث وكان على وجه لا يمكن الاطلاع على ذلك لحضوره معه في البلد مثلا كما عن احد وجهي الشافعية وعلى كل حال فقد ظهر لك التحقيق في المسالة الا ان القوم قطع طريقها باعتبار العلم بالحق في استحقاق اليمين بل في اصل الدعوى التي قد عرفت صراحة كلام الشيخ في عدم سماعها على ذلك بعد ثبوت موت المورث وان له مالا في يد الوارث ولكنه نعم لا تتوجه قبل ثبوتها من جهة لا دعوى مع الوارث قبل ان تحقق وارثيته كما لا دعوى عليه اذا لم يكن في يده مال وبذلك ظهر لك الفرق بين الامور الثلاثة وان كفى نفي احدها في سقوط الدعوى ولذا كان البحث الاجزاء في سقوط دعوى المدعي في الامور والله العالم المسالة الثانية اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويتوجه في ذلك دعوى المال والجناية كما في عتق ودين وغيرهما والمراد من ذلك ما اذا كانت الدعوى عليه من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث دينه التي يتبع بها بعد العتق فانها ليست مملوكة للسيد وانما المملوك له بدنه وما في يده فمتى كانت الدعوى باستحقاق احدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر اقراره وانكاره بالنسبة الى ذلك بخلاف العبد فانه لا اقرار له ولا انكار فلو ادعى شيئا على مال مثلا في يد العبد مدع انه له لو كان الخصم السيد فان اقر به دفعه اليه وان انكر العبد وان نكل حلف له ويدفع المال وان اقر العبد وكذا ان ادعى على العبد انه جنى خطأ فيستحق المجني عليه اقراره فاقر

يعني على السيد

او نكل كان الخصم السيد لتعلق الدعوى بماله فان اقر بذلك دفعه او فداه ولا يحكم انكار العبد
وان انكر حلف و سقطت الدعوى عن السيد باستحقاق العبد وان اقر بذلك وكذا الجناية
عمدا المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد ولو على جهة التخيير بينه وبين القصاص فالخصم
السيد فان اقر به دفعه للاسترقاق وان انكر العبد وان انكر سقطت الدعوى عنه ولا
اثر لاقرار العبد لانه اقرار في حق الغير لكونه مملوكا كما انه لا يثبت القصاص عليه باقرار السيد لانه
لبدله الا ما لبس دون ان صادق النفس نعم لو اتفقا معا استحق القصاص لانحصار الحق
فيهما هذا كله اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما لا يرجع اليه بل يرجعها
بعد ثبوتها الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف مالا او غصب عينا ولو موجودة فلا
ريب في ان الخصم فيها العبد لانه الذي ينفع اقراره وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق بل
وكذا دعوى الجناية خطاء بناء على اقتضائها المال عليه ايضا بعد العتق فضلا عن الجناية عمدا
التي لا ريب في اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها باقراره بعد العتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وبذلك ظهر لك انه لا اشكال في اطلاق المصنف وغيره ان الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في
الدعوى على المملوك من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق
مما لا يدخل في ملك السيد لكن في عدة اذا ادعى على مملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او
جناية والاقرب عندي توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعى و تثبت الدعوى في ذمة العبد
يتبع بها بعد العتق و مراده على الظاهر الاشارة بذلك الى توجه سماع الدعوى على العبد منفردا فتجتمع
الدعوى على المولى بما اخذ على العبد من يمين للمولى لانه لم يتبع بها بعد العتق فيتبع ذلك
عليه باقراره او نكوله وهو الذي اشار اليه في الدروس قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى
وان كانت الدعوى معه ولو اقر العبد بر مرتع بر ولو كان جناية واقر العبد تبع به ولو اقر المولى فان
لم يقتص من العبد و يملك المجني عليه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر
الملتزم بسماع الدعوى عليه منفردا وهو كالصريح فيما قلنا وليس مراد العلامة ان الغريم المولى
ولكن اليمين في الدعوى على المولى على العبد كي يرد عليه ما في ذلك من التنافي بين كون الغريم المولى ولكن
اليمين في الدعوى على المولى على العبد المقتضي لقبول اقراره و وجوب اليمين عليه مع انكاره وغير ذلك من احكام

الدعوى بل هو من الغرايب وان المتن في كشف اللثام في توجيهه بعد ما فهمه على كون المراد من العبارة
ذلك من ما ادعى ما الذي دعاه الى ذلك فانه كان هو عدم توجه اليمين على السيد لكون الفاعل غيره
مقرا انه يحلف على نفي العلم على مقتضى ما بطلهم الذي ذكره واغرب من ذلك دعوى الشافعي ما في
هذا وما ذكره في باب الاقرار وهو لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او
قصاصا الا ان يصدقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال ولو صدقه يقبل ويتبع وان لم يصدقه السيد
كان وجها وهو كما ترى لا تنافي نعم في المقام يمنع نفوذ اقراره على نفسه يتبع به بعد العتق في المال
والجناية وفي الاقرار جزم به في المال وجعله في غيره وجها وهو ليس تنافيا وليس المراد تبعيته
بالمال بعد العتق مع تصديق السيد حتى يقع علم بل في ذلك تصديقه و تكذيبه بالنسبة الى ذلك
اذ قد عرفت ان ذمته ليست مملوكة للمولى وبالجملة لا يخفى عليك ما في ذلك والاولى ما في كشف اللثام
وغيرها من تشويش المسئلة حتى انه قال بعض من تاخر عنهم ان هذه المسئلة من المشكلات وجعل
كلمات الاصحاب فيها مختلفة مضطربة وقد عرفت التحقيق وانه لا اشكال في كون الخصم العبد مع كونها في
ذمته يتبع بها بعد العتق وان اقراره كل منها وانكاره مجد فيما له وعليه دون الاخر ولا فرق في ذلك
بين دعوى المال والجناية عمدا وخطاء نعم يظهر من المحكي عن ط اختصاص الخصومة في دعوى الجناية عمدا
بالعبد دون المولى الا انه وافق على عدم تعجيله به وان اقر به او نكل عن اليمين قال اذا ادعى على العبد حق
فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه
عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر
فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان
حقا يتعلق بالمال كالجناية الخطاء وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله
فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ولا يخفى عليك
ما فيها ومن هنا حررها المصنف بما سمعت و تبعه عليه غيره وهو في غاية الجودة بناء على ما فسرناه به فتامل
جيدا كي يظهر لك ما في جملة من المصنفات المسئلة **الثالثة** لا تسمع الدعوى في الحد مجردة
عن البينة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد لان من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا
لموجب الدعوى فلا تسمع في الحدود لانها حق الله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات

السيد مع كون الدعوى على المملوك من حيث انه مملوك ولا وما في يده من حيث انه مملوك وكذا في كون الخصم

بل امر بدرء الحد و بالشبهات و بالتوبة عن موجبها من غير ان يظهر للحاكم وقد قال من حمل رجلا على الاقرار
بالزنا هلا سترته بثوبك و سماعها بالبينة بمعنى ثبوتها بها لا انها تكون دعوى له معها كما هو واضح
فلا يتوجه فيها اليمين على المنكر نعم لو كان الحق مشتركا كالسرقة بين الله وبين الادمي كما لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعى
المقذوف بالزنا فلا اشكال في عدم توجه اليمين على المقذوف به وعلى قولان قال الشيخ في ط جاز ان يحلف
اليمين المردودة ليثبت الحد على القاذف فيما الحق الادمي و يحتمل بل يمكن القطع به ان يكون المراد
بالزنا بان قال له يا زاني ثم لما اريد اقامة حد القذف عليه ادعى الزنا على المقذوف ولكن لا بينة له
ذلك جاز ان يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحد على القاذف ولعل هذا الصق بالمحكي عن ط
في الدروس بل لعله الظاهر من المحكي عنه ايضا بل في كشف اللثام عن ط انه قال فاذا ادعى عليه شيئا انه زنى
لزمه الاجابة عن دعواه و يحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد وان لم يحلف
ردت اليمين و يثبت الزنا في حقه و يسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعي بحد الزنا لان ذلك
حق الله تعالى محض وحقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين ولعله
لذا حكى عنه في الدروس انه لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا اجيب فيثبت الحد ان حلف
والا فلا قال وهو حسن لتعلقه بحق الادمي ونفى اليمين في الحد اذا لم يتعلق به حق ادمي لكن ذلك
بعد ان حكى عن الشيخ القول بسماع الدعوى في القذف وجهان ثم حكم اليمين فيها قال ومنع الشيخ على ذلك
ثم ذكر حكم القذف الصريح وقع فيه اشكال واضح اذ في البنوة لا يمين حد وفي المرسل الذي هو كالصحيح
بابن ابي عمير في رواية التهذيب بل وكذا في رواية الكافي المنجبر مع ذلك كله بالعمل عن ابي عبد الله
عليه السلم اتى رجل لامير المؤمنين عليه السلم برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال
يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد ولا قصاص في عظم وفي اخر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث ان رجلا
استعدى عليا عليه السلم فقال انه افترى علي فقال عليه السلم للرجل فعلت فقال لا فقال عليه السلم
للمستعدي الك بينة فقال مالي بينة فاحلفه فقال عليه السلم ما عليه يمين كل ذلك مضافا
الى الاصل بعد اختصاص النصوص بغير المفروض نعم قد يقال ان اكثر هذه النصوص او جميعها
لا تنافي المحكي عن الشيخ على ما سمعته من شرح بل هي من كلامه مع علمه بثبوت الحد فيه باليمين وانما
هي بالقذف المحقق منه الان لرد اليمين على المقذوف بانه ما زنى و دعوى استفادة ذلك من

من الخبر بطريق الاولوية كما في كشف اللثام ثم اللهم الا ان يقال باندراج ذلك في عموم نفي اليمين في الحد
باليمين بل لعله المراد من قوله عليه السلم لا يستحلف صاحب الحد على معنى ان لا يمين على من له الحد او يتعلق بالحد
في درءه او اثباته ما دل على وجوب الحد بذلك في الكتاب والسنة من قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى اخره ولا دليل على اشتراطه بحلف المقذوف بعد ظهور قوله واليمين على المدعى عليه ومن انكر غير ذلك
ممن يكون له حق في الدعوى المنافي لهما ذلك لان المراد منها مجرد الادعاء وان لم يكن له حق فيها
وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ ضعيف وان سمعت استحسانه في الدروس بل في كشف اللثام انه قوي من حيث
الاعتبار وقاعدة الاشكال وقد عرفت التحقيق والله العالم المسئلة **الرابعة** قد عرفت فيما تقدم ان
منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم لانها توجب امرين حق الادمي وهو المال والثاني
القطع وهو حق الله ولا ملك ذمته بينهما فيجري حكم الدعوى في الاول بالنسبة الى اليمين ورده والنكول
دون الثاني الذي قد عرفت عدم جعل الشارع اليمين حجة فيه بل لا دعوى من مدع حقيقة فيه وح فلو ادعى
عليه و نكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر عند المص ولكن عرفت ضعفه
والا حلف المدعي و على كل حال لا يثبت الحد على النكول بل لعدم ثبوت كونه سارقا على وجه يلحقه الحكم
المعلق عليه في الكتاب والسنة فان اليمين لا تثبت الموضوع واقعا فضلا عن ثبوته بالنسبة الى الحد الذي
اعتبر الشارع في ثبوته غير ثبوت المال من زيادة العدد ونحوها وكذا لو اقام شاهدا وحلف كما هو واضح
والله العالم المسئلة **الخامسة** لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر و قال اسقطت البينة
و قنعت باليمين فهل له الرجوع اليها بعد ذلك قبل الحلف فيه تردد والقائل الشيخ في محكي ط وتبعه ابن ادريس
فيما حكي عنه لا يجوز له وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز بل هو الظاهر لامكان القطع به لاطلاق ما دل
على حجيتها السالم عما يقتضي كون ذلك من الحقوق التي تسقط بالاسقاط لو فرض تصريحه بذلك فضلا
عن غيره بل ظاهر الادلة كونها من الاسباب المقتضية ثبوت الحق نحو بحو ومنها معنى الاسقاط الذي
يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد الى اقامته
قبل الحلف او رد المنكر اليمين على المدعي ثم عاد الى احتياد الحلف الذي قد عرفت الكلام فيه
وانه لا يخرج شيء من ذلك عن صدق المدعي والمنكر اللذين قد قرر الشارع الميزان لكل منهما بما
عرفت المسئلة **السادسة** لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول ليسقط عنه الزكوة قبل
قوله بلا يمين بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاتفاق عليه غير واحد وكذا لو قال الساعي لا زكوة
او لا حق على او دفعتها مثلا حيث يجوز له ذلك وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمر

المحرم وصيرا او النبع عما حرض عليه لينتقص عنه ما قدر عليه من الزكوة بل كذلك اجلع فيه بل الاتفاق محكي عليه ايضا
وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص عن الجزية بناء على وجوبها عليه مع الاسلام بعده والاتفاق فيه
والاتفاق محكي عليه ايضا اما لو ادعى الحربي بعد تسبيه الانبات بعلاج لا بالطعن بالسن الذي تدفع الطبيعة
غالبا الذي جعله الشارع امارة البلوغ ليتخلص بذلك من القتل الذي هو حد من حدود الله التي تدرء
بالشبهة من دون يمين خصوصا في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين
فغير تردد من ذلك ومن ظهور ما دل على كونه علامة للبلوغ في الحكم به حتى يعلم خلافه والاصل
يقتل محتلم وان لم يبد عن وجه مخالف لما سمعته من الاجماع المحكي وغيره ذلك ومن هنا قال المص ولعل
الاقرب انه لا يقتل الا مع البينة لكن لا يخفى عليك ما فيه من انه بعد تسليم الظهور لا ينافي تحقق
الشبهة الدارئة بل الظ تحققها مع عدم اليمين خصوصا في مثل الفرض لما عرفت فما عن بعضهم من
اعتباره هنا فنحك في قوله او بعد التاخير الى زمان القطع ببلوغه في اخر في تبين لها الا انها امثل
ما يجب بها الدعوى النافية للحكم عليه بالبلوغ فاما احتمال استحقاقه القتل فلا يقول ذلك بمجرد
دعواه ولانه احوط وادق في الحكم واضح الضعف اذ يسقط ما فرعه عليه من انه لو نكل عن اليمين
على الاول بل وعلى الثاني قتل بمجرد نكوله وان لم يقتل بالقضاء به في غيره او يقتل لثبوت سببه
فانما مع عدم تحقق المانع الذي هو اليمين للدعوى المزبورة نعم قد يتوقف في قبول ذلك منه بالنسبة
الى غير القتل الذي يدرء بالشبهة بل في المسالك العدم ترجيحا للظاهر ولانه لو كان علمه المعاملة
شرطا لما جاز قتل محتملها الا بعد العلم بالانتفاء وهو باطل اجماعا كما في عامة الدماء وانكان
قد يناقش بمنع الظهور اولا ومنع الدليل على تقديمه على الاصل ثانيا ومنع كون الثابت انه علامة
البلوغ الانبات الطبيعي لا العلاجي ولا اصل ولو بحيث الظ يقتضي كون هذا المتخص من الاول حتى
ادعاء انه من الثاني والفرض انه شيء لا يعلم الا من قبله ومثل محتملها مع علم الدعوى لاصالة عدم
العلاج ولظهور ما دل على كونه علامة في الحكم به ما لم يحصل العلم او الشك او الاجماع المحكي عليه لا
يقتضي مساواة الفرض له فتد وربما الحق بذلك دعوى البلوغ مطلقا او بالاحتلام فانه لامكان اقامة
البينة على السن واعتبار الانبات لان محله ليس من العورة وعلى تقديره فهو من مواضع الضرورة وعلى
كل حال لا يمين والا لزم الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره ويتم تقديم
الكلام فيه في محله في غاية المراد وربما الحق به مدعي صوم الصغر ولا مانع بل فيهما في ذلك ايضا بعد
انه من اهل الكتاب لتسقط عنه الجزية ومدعي تقديم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل

ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومدعي ابتياع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال الشرعية
بالنية كالحج والصلوة ودعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقته وعنه او الوكيل بفعل ما وكل فيه على
اشكال فيها ودعوى مالك النصاب لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكتب على قول مثبت ودعوى من
الطعام انه للقوت وان زاد لا للاحتكار وقول المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به ومدعي الغلط
اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع ودعوى المحلل الاصابة ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر والعدة
وعدمها ودعوى الخنثى انه الولد ومنكر السرقة بعد اقراره مرة لا في المال ومدعي هبة المالك ليسلم من
القطع وان ضمن المال ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره ومدعي الاكراه فيه او الجهالة مع امكانها في حقه
ومدعي المزوجة في الكون مع الاجنبي مجرد بين ومنكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البينة
ومدعي رد الوديعة في الشرع ومدعي تقدم العيب مع شهادة الحال ونحو ذلك وضبطها بعضهم بانه كلما كان بين
العبد وبين الله تعالى او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير قلت لا اشكال
في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولا وفعلا مع عدم المعارض والمنازع خصوصا دعوى الابد
مما في ايديهم في تطهير ونحوه واما مع الخصومة المسموعة في جملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال
في اعتبار اليمين في كل من تقدم قوله لتوقف انقطاعها عليه قطعا نعم حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم
مع احتمال الصدق في مثل دعوى الوكالة على مال الغير فضلا عما لا يعلم الا من قبله وبذلك يظهر لك
النظر في الضابط المزبور بل وفي غيره حتى ما ذكراه من الاشكال في قبول قول الولي والوكيل فتامل
المسألة السابعة لو مات رجل ولا وارث له وظهر له شاهد بدين موجود ايضا في رواية فانه يحبس
من عليه الدين قيل والقائل الشيخ في المحكي من خلافه يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر رد اليمين في حق الامام
لانه ... تحليف المسلمين والامام وكذا قال فيه ايضا لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت
اوصى للفقراء ولنحو ذلك مما شهد واحد بذلك وانكر الوارث ذلك فالقول قوله بيمينه ولو نكل
لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى
الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الوارث حتى يحلف
او يعترف وعلى كل حال ففي الموضعين اشكال عند المص والفاضل لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها
وفيه ان موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين او الاداء بعد تعذر الرد فيستحق
بامتناعه عن اليمين باحتمال كون الحق عليه مركبا من الحلف او الرد فتعذر الرد فيستحق
الخصومة وليس هو كالواجب المخير الذي يتعين احدهما بتعذر الاخر وانما هو من الحقوق المستحقة

له وعليه واضح الضعف ضرورة اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر والمدعي عليه واستحقاق الرد وانما جاء
بخصوص اخر ظاهرة في استحقاقه على من يصح الرد عليه فيبقى اصل استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك
على حسب ما استفيد من الاطلاق الاول وليس في ادلة الرد ما يقتضي لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه منكرا
على حسب استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تامل ومع ذلك فالحبس المذكور في كلام الشيخ الذي
عليه الشهيد في الدروس منحجر فيما في المسالك من انه لو قيل بالقضاء هنا بالنكول وان لم نقل به في غيره كان
متجها واحتمله غيره ايضا ففيه انه لا دليل على اخراجه بالخصوص وكان ذلك الشيخ ذكر الشاهد في الثاني دون
الاول لعدم توقف صحة الدعوى فيها عليه بخلاف الاول المفروض عدم علم الامام به الا من الشاهد
وانكان فيه ما عرفت من جواز الدعوى بدونه والامر سهل لكنه يتقى شيء وهو ان الظ عدم اختصاص حكم
ذلك بالفرض المزبور ضرورة انه لو كان له وارث لم يحلف مع الشاهد لان المفروض عدم علمه بالدين
وانما وصل ذلك في دفتر ونحوه فيتعين له حينئذ بعد صحة الدعوى فيه اليمين على المنكر او اداء الحق ولا
فرق بين الامام وغيره من الورثة في ذلك نعم مع فرض علمه بها تتوجه اليمين من الوارث غير الامام مع
الشاهد بخلاف الامام المعصوم من الخطأ والزلل وان استعمل الموازين الشرعية والاصول
الموضوعة لكنه مسدد في خصوصياتها التي استعملها عن الخطأ بخلاف غيره فهو منزه عن امثال
علم جهلا او خطأ فكيف يمكن انكاره عليه ولا عليه يمينه فيما يدعيه وقوله صلى الله عليه واله انما اقضي بينكم
بالبينات والايمان وربما يكون بعضكم الحن بحجته لا يريد وقوع الخطأ منه في حكمه بل المراد
ان ما وضعه للقضاء من هذه الموازين قد يقع فيه الخطأ لهم فمن اقتطع له قطعة مع علم المقضي
له بذلك فانما قطع له قطعة من نار وليس المراد خطأه عليه السلم لو استعملها فانه مطهر من الخطأ
تم المسألة الثامنة لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث عند المص وجماعة
وكانت بحكم مال الميت وفي يتبعه النماء وان لم يحيط انتقل اليه ما فضل عن الدين وقد ذكرنا
في كتاب الحجر وغيره ان الاقوى انتقالها اليه مطلقا وقد اشبعنا الكلام فيه وكيف كان ففي الاول
في المطالب للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه في الحلف دون الغريم وان تعلق به
حقه وفي فلو اقام شاهدا حلف هو معه دون الديان نعم في عدم ان امتنع كان للديان احلافه
لتعلق حقه بالتركة فان حلف بيان انه لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ
من الوارث ان اخذ لانه من التركة وفي الاخذ من الغريم اشكال والحكم من سقوط حقه عليه باحلافه
لكن فيه ان اخذ باعتبار ضمنه مورثه مع كونه يحلف الوارث فهو مستحق لنفي هذه الحجة وان سقط الا

الاستحقاق من تلك الجهة ومنه يعلم عدم الفرق بين اخذ الوارث له وعدمه نعم قد يناقش في اصل جواز تناول
الغريم له مطلقا باقتضاء اليمين التي قد ذهبت بما فيها عدم كونه متكررا في حقه وان صادف تكرر للوارث بيمينه
يتعلق به حق الديان كما انه قد يناقش في اصل جواز الحلف للوارث مع الشاهد او المردودة بناء على بقاء التركة على حكم
مال الميت لكونها يمينا لاثبات مال الغير وتعلق حقه لها على وجه تكون ملكا لارباب الغريم مثلا لا يقتضي
اختصاص جواز الحلف به دون الغريم المتعلق حقه ابتداء بالتركة وستسمع ان شاء الله تعالى لهذا تتمة فيما ياتي
البحث الثالث في اليمين مع الشاهد لا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يقضى بالشاهد واليمين في الجملة
استنادا الى المقطوع به من قضاء رسول الله صلى الله عليه واله وقضاء علي عليه السلم بعده وعلى ما رواه العامة
والخاصة بل والفتاوى عليه اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه وقد قال الصادق عليه السلم كيف تقضون
مع الشاهد الواحد فقال الصادق عليه السلم تقضي رسول الله صلى الله عليه واله وقضى به علي عليه السلم عندكم
فضحك ابو حنيفة فقال الصادق عليه السلم انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل فقال
تشهد مائة فترسلون واحدا يسئل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله وقد دخل الحكم ابن عتيبة وسلمة
ابن كهيل على الصادق عليه السلم يوما فسالاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه واله
وقضى به علي عليه السلم عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن قال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان
الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد
ويمينا ثم قال ان عليا عليه السلم كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله التميمي ومعه درع طلحة فقال
له علي عليه السلم هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله اجعل بيني وبينك قاضيك
الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له عبد الله هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن عليه السلم فشهد انها
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه
اخر قال فدعى قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي
بشهادة مملوك قال فغضب علي عليه السلم قال خذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح
عن مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك
اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول
الله صلى الله عليه واله حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة

ثم اتيتك بالحسن عليه السلم فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وكان انتصاره عليه السلم على خطائه ثلاثا في هذه القضية على فهم شريح القاضي والاخير يحتمل من وجوه ايضا قد اشار الى بعضها في بذل الخيرات ... قاضيهم وحال الفقيهين الحكم وسلمة وحال الامام الاعظم ابي حنيفة وسؤاده ... بشرط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين بل ذلك احد فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب فلو بدا باليمين قبل الشهادة او بعدها قبل التزكية وقعت لاغية واعيدت الى عادلها بعد الاقامة لكن الانصاف عدم دليل واضح على ذلك عدا اصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك في ارادة غيره من الاطلاقات خصوصا بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها نعم في اللثام تعليله بان للمدعي وظيفة البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة وتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس له وظيفة ولم يتقدم ما يكون متمما له واما ثبوت عدالته فيترتب على شهادته بل العبرة الحكم بها قبل وفي كشف اللثام انه استدل له بان جانبه ح يتقوى وانما يحلف من يتقوى جانبه كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه وهما معا كما ترى ولعله لذا جوز بعض العامة تقديم اليمين على الاداء لكنه يدفعه انه لو الشاهد لا يترتب في شهادته وحلف على التعديل بل كل ذلك مع ان ما حضر من ذلك لا يتم على ما هو الاقرب كما في القواعد من ان الحكم انما يتم ويصح بهما معا لا باحدهما الا ان النصوص تضمنت القضاء بهما ولو اقتصر على كل منهما فيكون جزء مركب منها تمام كل واحد منهما موقوف على الاخر وربما احتمل ضعيفا ان تكون بالشاهد بشرط اليمين كيمين الاستظهار مع بينة المدعي لا انها قول المدعي وهو ليس بحجة وان يكون باليمين وحدها لان المعلول انما يحصل بعدها ولانها كالقسامة مع الشاهد وضعف الكل ظاهر وتظهر الفائدة في الغرم وقد مر رجوع الشاهد فعلى الاول النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم شيئا على الاخير وربما قيل بعدمه بناء على ان اليمين انما تقوت به وكيف كان فيثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض والغصب والانفاق والاحتطاب والاشراء وما

وما يقصد به المال كما في المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية اصلا كالخطأ المحض وعمد الخطأ وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة وضابطه ما كان مالا او المقصود منه مالا كما في القضاء وبحوه فاقا للكثير بل عن ف وغيره الاجماع عليه مضافا الى اطلاق ما ورد في القضاء بها خصوصا مثل خبر ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلم اجاز رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه لحق وبخبر منصور بن حازم عنه ايضا كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق ومثله خبر البصري وفي الفقيه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال نزل جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم في العراق امير المؤمنين عليه السلم بل في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية الهلال فلا وقد سمعت خبر درع طلحة فلنقل ما عن النهاية والاستبصار والغنية والمراسم والاصباح والكافي من التخصيص بالديون بل في الغنية الاجماع عليه ولعله لخبر حماد سمعت الصادق عليه السلم يقول كان علي عليه السلم يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وخبر ابي بصير سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يكون له على الرجل الحق وله شاهد واحد قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل بل عن الشيخ في الاستبصار حمل اطلاق النصوص السابقة على التقييد في هذه النصوص وخبر درع طلحة انما انكر امير المؤمنين عليه السلم على اطلاق قول شريح ما اقضي الا بشاهد اخر معرضا عن عدم كون خصوص المقام مما يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي نعم قد يقال ان حمل المطلق على المقيد انما يصح بعد فرض التقييد وعدم وقوع المطلق من حيث كونه مطلقا وهما معا ممنوعان لامكان عدم ارادة التقييد في النصوص السابقة من وقوع ان القضاء بهما في الدين او جوازه لا يقتضي عدم القضاء ولا عدم جوازه لغيره هذا بعد الاغضاء عن قصور السند ولا جابر له لما عرفت من ان الشهرة القديمة بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه من الشيخ والحلي بل عن الفاضل في لف نفي الخلاف فيه حيث حمل كلام النهاية على المال المطلق بل ادعى الاجماع فيه وعمل اخر وفي الرياض وهو غير وارد الدين بالمعنى العام الشامل له بل يظهر من مجمع البحرين وروده للمطلق الحقوق وعليه يمكن حمل عبارة من عدا النهاية عليه ايضا فيرتفع الخلاف ولعله لهذا

الى الخلاف هنا احد من الاصحاب وانكا فيه بأحد منا لامه نعم قد يستفاد من المقابلة في الخبر الاحيان الدال المراد بها الاعم لكن مقتضاه بل ومقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق عموم ذلك لكل حق للناس حتى القضاء والوصاية والوكالة ونحوها لا خصوص المال نعم يخرج الشهادة على الهلال الذي لا وجه للحلف من حيث انه حق من احد وكذا غيره من الموضوعات العامة التي لا حق بالخصوص فيها لاحد وانما هي امارة لترتب الاحكام الشرعية وكذا الكلام في شرع اليمين فيه مثل حقوق الله تعالى التي هي لا دعوى لاحد بالخصوص فيها وبالجملة كلما شرع فيه رد يمين الانكار على المدعي يشرع فيه الشاهد واليمين لان الظاهر كون هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدعي الذي له شاهد وقع في الاخبار في النصوص يقتضي الاختصاص بالدين او التعميم لكل حق الا ان الاصحاب على خلاف ذلك بل جعلوا هنا ضابط المال او المقصود منه المال ولعلهم فهموا من نصوص الدين ذلك وحملوا عليها نصوص الحقوق او الجمع عملا بالمرسل عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال وقال لا تعدو ذلك ولكن ليس هو من طرقنا ولا معروف النقل في كتب من وصفنا وانما رواه في ذلك بل لعله مضمون لا يبرأ من اصول الشيعة في يمكن ان يكون من مجهولات العامة لانك قد سمعت ما نقله جبرئيل عليه في الخبر السابق وربما تسمع انشاء الله تعالى فيما ياتي زيادة تنفع لذلك وكيف كان فلا اشكال في الاجتزاء به مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما عن الاكثر خصوصا بعد خبر منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلم انه قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق فما عن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر مبني على اصله من اختصاص الدليل بذلك ويحتمل نعم ما عن التحرير من الجزم بالعدم وفي الكتاب واخبر الضعف خصوصا بعد ما سمعت ذلك في المحكي عنه في كتاب الشهادة من الجزم بالقبول من غير نقل خلاف وعلى كل حال فيجيء ثبوت النكاح بالشاهد واليمين تردد وخلاف من ان المشهور عدم ثبوته بالشاهد واليمين مطلقا لان المقصود منه بالذات التناسل والمهر والنفقة من التوابع وفي الفقه عن الاكثر الثبوت ان كان المدعي الزوجة وان نفر عليه في المسالك ولعله لانها تثبت مهرا ونفقة بخلاف الزوج وعن بعضهم تثبيت بما اذا كانت دعواها بعد الدخول او التسمية لانها تثبتان المال وضعيف في ذلك بان النفقة لا تتوقف على الامرين وعوضية المهر تدعى مهر في الجملة ولا يخفى عليك ما فيه ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج تتضمن المال وهو الميراث بل في كشف اللثام لعله ليس حينئذ دعوى النكاح بمعنى القسم

لم يرد وانما يقصد بل في اللثام يمكن تضمن دعوى الزوج المال مطلقا نظرا الى استحقاقه اياه اذا اتى الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا يثبت شيء منها بهما لخروجها عن الضابط المزبور فلعله من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه والعيوب بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل عدم ثبوت الطلاق بهما ذاتا وان استلزم تنصيف المهر او النفقة والرجعة وان استلزمت النفقة والعتق وانكان الرقيق مالا والكتابة وان استدعت مالا والتدبير والنسب وان استلزم مالا ارثا او نفقة والوكالة وانكانت في مال وجعل والوصية اليه وانكانت كذلك وعيوب النساء وان استتبعت بن نزع المهر او رد الثمن وغرامته بل في اللثام الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما لانها لا توجب مالا الا النفقة بوجها النكاح الاول لا هي نعم قد يتوقف في الخلع اذا ادعاه الزوج وان الملتقى جاعز المنع منه بل في شرح بنيه الى الاكثر لتضمنه دعوى المال وفي اللثام الوجه قبوله لها فاقلا عن الفاضل في احد قوليه واما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما عدم ما بين الحرية ولكن عن بعضهم ثبوته بها لتضمنه المال من حيث ان العبد مال المولى فهو بدعوى زوال المالية وظاهر اللمعة عدم الخلاف في المنع من القبول في التدبير والكتابة لكن في خبر نظر عدم الخلاف مع ان البحث آت فيهما وفي الدروس ما يدل على ان حكمهما حكم العتق لكن لم يصرح بالخلاف فلذا ادرجهما في ذلك اختلف كلام الفاضل في عد والتحرير في كتاب العتق والتدبير فقطع بثبوتها بهما من غير نقل خلاف وفي هذا الباب فقطع بعدم ثبوتها بهما كما توقف في الدروس مقتصرا على نقل القولين ولم يرجح وفي الوقف اشكال بل وخلاف فعن الشيخ في المختلف المنع مطلقا وعنه في ط والمحكي في السرائر والحلبي والفاضل وغيرهم ثبوته بهما مطلقا وفي الدروس ذلك وعنهما الثبوت بهما ان كان خاصا وقد ذكر غير واحد ان منشاه اي الاشكال والخلاف البحث في انتقال الوقف الى الموقوف عليهم او الى الله تعالى ام الاول مع الاختصاص والثاني مع عدمه او بقائه على ملك الواقف وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف والاشبه عند المصنف وغيره القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم لكن قد يشكل في مثل العام بعد صحة اليمين من احد الموقوف عليهم وان قلنا بالانتقال فيه الى الموقوف عليهم من ورقه كونهم ح كمستحق الزكوة والخمس والوصية على الوجه العام كما انه قد يشكل اصل المثال المزبور باشكال القول بالاكتفاء بملك المنفعة الذي لا اشكال في كونها ملكا للموقوف عليهم وان لم نقل بكونه ملكا لهم وفي عد في كتاب الشهادات الاقرب جريانها في حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وفي النجم الاخير اشكال لا ضير ذلك من كلماتهم المبنية على اندراج مثل هذه الافراد في الضابط المزبور وعدمه وفي خفى لابد من تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال

الموجب لثبوت الشفعة بها ما هو المتعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه التتبع في كلماتهم ان المراد به هو الاول ولذا لم يثبتوا بهما النسب والوجه بل حكى اجماعهم على عدم ذلك مع انها يستتبعان المال من النفقة ونحوها بل اشرنا الى ان الاقوى في النكاح عدم الثبوت مطلقا في الخلع على التفصيل ولي في الثالث توقف ويمكن الاصل يقتضي العدم مع كونه اشبه ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم ثبوت كون العنوان للحكم المتعلق بالمال في شيء من النصوص المرويه من طرقنا كي يرجع في المراد منه الى العرف وكلامهم غير منقح بل فيه من التشويش ما لا يخفى بل لم يعلم كون المراد بالتعلق المزبور ذاتا او وجها الدعوى كما اذا ادعى انه ابن الرجل المزبور ليحوز ارثه بعد موته او بعض دعوى الرجل ان المراة زوجته بعد موتها ليحصل الارث الذي جعلوه مما زعموا من مسالة النكاح بل قد سمعت ما في شرح الخلع من ثبوت المال لها دون السبب بحق السرقة مع ان ذلك جار في جميع الاسباب التي لا اشكال عندهم في ثبوتها بهما كما صرح منا بعلم المزبور ومن الغريب اتفاقهم على صحيح الوكالة على المال وان كانت بجعل وكذا الوصيه واختلافهم في العتق والتدبير كل من اعطى النظر حقه في كلماتهم وجلع ونحوه التقليد بعلم انها في غاية التشويش والسبب فيه هو الضابط المزبور الذي لم يجده في شيء من النصوص وانما الموجود فيها عنوانه الحكم حقوق الناس بعد عدم تقييد بخصوص الدين ولو المجحود فيه بل وادة ذلك منه خصوصا بقرينة المقابلة بذكرها لا يثبت به من الحد وحقوق الله تعالى مؤيدا ذلك بما سمعته فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق بل وبما تقدم سابقا من الخبر المشتمل على ان استخراج الحقوق باربعة وعد منها الشاهد واليمين الذي ذكرته شاهدا في ذلك بل قد عرفت سابقا انه بالتامل في نصوص المقام يستفاد منها ان اليمين الذي مع الشاهد هو يمين المنكر الذي لو شاء ردها على المدعي وحينئذ يكون الميزان ما يثبت بها ولكن حيث ان جملة من اوباش الناس لا يحمل عقولهم هذا الخلاف كان المتجه القول بان عنوان الحكم هو ما ذكرناه ويمكن كلما ثبت اجماع محقق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وان كان من حقوق الناس قلنا به والا فلا وتح كلما فاد الخلاف دخله فيما ذكرناه من الضابط وان خرجت عما ذكروه من الضابط والله العالم ولا يثبت دعوى الجماعة مالا بيمينه مثلا مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم لانها تنحل الى دعاوى متعددة وان كانت هي واحدة بالقطع على انك ستعرف الاجماع ظاهرا على عدم ثبوت اليمين مال الاخر فلو اجتزي هنا بيمين احدهم كما استظهره المقدس البغدادي ان لم يكن اجماعا ثبت به ح مال الغير فلا وجه لاحتماله كالاوجه لاحتمال توقف ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع بحيث لو حلف احدهم لم يثبت ما يخصه ايضا ضرورة مخالفته للادلة الاولى للزاجع فتبع ح ما سمعته ولا من الاصحاب بل خلاف محقق فيه بينهم بل ولا اشكال بعد ما عرفت ح

فلو

عد

فلو امتنع البعض من الحلف بثبت نصيب من حلف لانه احد في جميع الادلة السابقة دون الممتنع بل في القواعد ليس لولده الناكل بعد موته ايضا ان يحلف ولعله لانه انما ينتقل اليه من ابيه ما سلكه ومع النكول يسقط الملك منه انه لم يثبت سقوط الحق بمثل هذا النكول الذي هو ليس نكولا عن اليمين المردودة ولهذا قال هو بعد ذلك ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين مع احتمال ان يكون له الحق وعدم القبول الا شاهدا اخر ولعله هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل منه حتى لو اقام شاهدا اخر فالمتجه ان نكوله تاخير للدعوى التي لم يجبر عليها وح فلولده الحلف بعد موت ابيه مع نكوله فضلا عما لو لم ينكل نكون في كشف انه يحلف كما لو ادعى انه كان يعلم بعدم سقوط الملك وقيام الوارث مقامه ولكن لا يكفيه هذا الحلف لا انه لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال ولم يحلف على علم استحقاق الولد بخلاف الولد فانه يحلف على استحقاقه الان فلا يحلف على العدم وكان مرجعه الى الفرق بين يمين الوالد والولد فيما لو فرض ان المدعى عليه ادعى عدم استحقاق الولد لذلك فانه يسمع منه ذلك وح لو حلف على ذلك لم ينفع يمين الولد فان شوته لابيه اعم من استحقاقه له بخلاف يمين الوالد فانه لا يجري فيها شيء من ذلك للجزم في كون صوتها انه الان مستحق له فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه له ولا لليمين على ذلك نعم لو اقر المدعى عليه بعد ميراث الوالد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد وكفاه ان لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال بعد اقراره وهذا الحلف ليس عما قام فيه مقام الوالد ولا هذه الدعوى دعواه وعلى كل حال فمع وجوب اعادة الشهادة بحلف الولد اشكال في عدم اقواه عندنا عدم الوجوب للاصل وغيره ولو مات الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه لثبوت ملكه له ما لم يكذبه في الدعوى لاخذه باقراره ولا يجوز ان يحلف من لا يعرف عليه يقينا لانه هو مقتضى الاصول العقلية وقد تقدم جملة من الكلام فيه الا ان المقطوع به جواز الحلف على ما يقتضيه اليد من الملك كما سمعت التصريح به في الخبر السابق وانما المراد هنا عدم جواز حلف الوارث مثلا بما يجده مكتوبا بخط والده او بما يشهد له به شاهد عدل لبعض العامة بجواز الحلف على شهادة شاهد واحد اما لو شهد له به شاهدان فلا يبعد الجواز لانها حجة شرعية بل قد يحتمل جواز الحلف على مقتضى استصحاب الموضوع الثابت لكنه لا يخلو من اشكال ولا يثبت مال لغيره وان تعلق له به حق بلا خلاف بل قد يظهر من المسالك وغيرها الاجماع عليه ولا اشكال للاصل السالم عن معارضته ما دل على الثبوت بها بعد ظهورها في المدعي لنفسه وح فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف الوارث لانه المالك للتركة عندنا وان كان الدين مستوعبا ثبت وان تعلق به حق الديان نعم قد يشكل

فيما لو كان الدين مستوعبا للتركة وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت فان يمين الوارث ح لاثبات مال الغير الا ان ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال لانه لو تعلق به على وجه يكون له بابراء الديان مثلا ونحو ذلك التعلق لا يكفي في جواز الحلف لاثبات مال الغير اللهم الا ان يكون مثل هذا التعلق كافيا ومنشا ظهوره الاجماع بل قد يدعى كون المعلوم قيام الوارث مقام مورثه في شان ذلك فله الحلف على مال الميت ويتبعه التعلق بالدين بحيح على جواز حلفه كك وتبعه الوصية بل صرح بعضهم انه بعد الحلف يتعلق بالمال الوصايا والديون ومن كك في الوصايا التي تكون كالديون وهي الكلية المتعلقة بالتركة تعلق الدين بل قد يقال ان التركة معها ملك الوارث وان وجب عليه اداؤها منه الا على احتمال ابقاء ما يحاذيها الا حصة شائعة من التركة بناء على ان الكلي في الخارج لا يكون الا عليها ولكن فيه بحث او منع قد ذكرناه في محله اما الوصية بالثلث على وجه لا تعلق للوارث به فان قلنا بكونه ملكا للوارث يحتمل تعلق ح من بقاء المال بلا مالك لخروج الميت عن قابليته ابتداء واستدامة لم يكن اشكال في جواز حلفه ايضا اما اذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فقد يشكل جواز حلفه بكونه لاثبات مال الغير والفرض عدم التعلق به كما في المال المتعلق به الدين لخروجه بالوصية عن ارث الوارث ولعموم الادلة ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به في وجه اللهم الا ان يقال انه قد ورث حق الدعوى به وان صار بعد الثبوت على حكم مال الميت ولا تعلق للوارث به ولكنه كما ترى ولم اجد ذلك محررا في كلام الاصحاب وربما يندفع من هذا الاشكال في الحلف من المالك على العين التي تعلق بها الخمس والزكاة لانه ايضا حلف لاثبات مال الغير لكن السيرة على خلافه ولعله لبقاء تعلقه بها والا اذا اراد الحلف ان ينقلها الى ملكه بما يقابل الخمس في ذمته حتى يتمحض له لانه مخير في دفعه منه ومن غيره وعلى كل حال فان امتنع الوارث لم يحلف الغريم على انه ملك الميت ولا يجبر الوارث على الحلف للاصل وغيره ويكن للغريم احلاف المدعى عليه لانه لو تعلقا بذلك فان احلفه برئ من الغريم ولم يبرئ منه الوارث فان حلف الوارث كان للغريم اخذه من حيث ثبوت كونه تركة بل يقوى جواز مطالبته به قبل قبض الوارث له وان استشكل فيه الفاضل من اجل انه لكن فيه ان سقوط استحقاقه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة اخرى كما اسلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا انه ملك للراهن لم يحلف على انه ملك الراهن لان يمينه لاثبات مال الغير نعم تكن في الدعوى الاشكال في ذلك مما عرفت ومن ثبوت النفع الا اني لم اعرفه لغيره من اصحابنا وانما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى الرهانة واراد اثباتها من غير تعرض للمالك لم يبعد اثباتها بالشاهد واليمين ولا ينافيها كونها ملكا للغير فانه يمكن تعلق الرهانة به وان كان ملكا للغير بل لو ادعى غريم الميت ان له حق الرهانة

من هذه

من هذه العين من غير تعرض لمالكها امكن الثبوت وان لم يثبت انها تركة ميت الا ان لم ان معه ايضا بذلك ولعله لتوقف ثبوت حق الاستيفاء على كونه تركة للميت والفرض عدم ثبوتها بيمينه وبذلك يعرف بينه وبين الاول فتامل ولو ادعى الجماعة مورثهم وحلفوا اجمع مع شاهدهم ثبتت الدعوى بلا خلاف ولا اشكال وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية لظهورها في ذلك الا ان يثبت التفضيل من الموصي ولو امتنعوا لم يحكم لهم لعدم تمام الحجة ولو حلف بعض اخذ لاطلاق ادلة القضاء بالشاهد واليمين وانحلال دعوى الجماعة الى دعاوى متعددة كما عرفته في المسألة السابقة وح لم يكن للممتنع شركة لانه بنكوله لليمين قد ابطل حجته واسقط حقه مضافا بعدم تعلق الوارث فى كل وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على آخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر احدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه فخص بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين لان اعيان التركة مشتركة بين الورثة ومن المصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر ام لا وهذه التخصيصات لا توافق مذهب المص من مشاركة الشريك في الدين فيما يقبضه الاخر منه ومع ذلك فلو اعكس الفرض انعكس الحكم قلت الذي صرح بالمرتضى الفاضل في التحرير فانه قال على ما حكي عنه ولا شركة للغائب فيما اخذ الحاضر اذا كانت الدعوى دينا اما لو كانت عينا واخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين فان الغائب اذا حضر وامتنع من اليمين اخذ نصيبه مما اخذ كما لو ادعى الوارثان عينا فاقر لاحدهما فصالحه كان للاخر الشركة ونحوه في الارشاد في كتاب الشهادات في مفروض المسألة ولو استوفى الحاضر حصته من الدين لم يساهمه الغائب وان كان عينا شاركه وقال في القواعد في مفروض المسألة لو ادعى عليه منهم شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب ذلك ان كان وحلف وعلله شارحها الاصبهاني بان الارث او الوصية سبب لاشتراك الكل بالاشاعة والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة ثم قال الشارح المزبور وهو ظاهر في العين دون الدين لانه يتعين بالقبض واما اذا لم يحلف فقد اسقط حقه ويحتمل الشركة وان لم يحلف لا عتراف القابض بشركته بالاشاعة وان القسمة بغير اذنه فباعتبارها لم يقع موقعها والعدم مطلقا للحكم بانتزاع ما يقبضه فهو ابلغ من القسمة بالتراضي وفي المسالك انه فرق آخرون بين الافراد وبين المقام

بان المدعي هناك تلقى الملك من آخر وهو الميت ثم ترتب على ما اقر به اولا المصدق بانه ارث فلذلك شارك
فيه لكن ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وبعيد ان يستحق
الانسان من الحلف ثم يملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين
وان شكله فيما بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية وغيرهما واليمين انما كشفت
عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه ثم قال ولو فرض حلف الآخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى
الاول فالكلام واضح وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص
الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني وفي الدرك بعد ان
ذكر نحو ما سمعته من التحرير قال ويشكل بالقطع ان الشريك في الدين ياخذ نصيبه من شريكه الى غير
ذلك من كلماتهم المشوشة في المسألة والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة
فيهما اذ الدين وان لم يتعين الا انها كلية وقد تقدم التحقيق في الشركة بالدين انه اذا قبض بعض الشركاء
لنفسه ودفع المديون له بنية كذلك لم يختص به عن الشريك الآخر لو فرض اجازته القبض وفاء عن الدين
المشترك خلافا لابن ادريس وقد ذكرنا النصوص والفتاوى على ذلك فمن هنا [illegible] للمديون على تعيين الحصة
الشاعة التي هي للشريك في عين ما يعطيه وان اتفق معه نعم لو اراد الاستقلال بذلك صالح عن حصته
الشاعة بعين او حول عليها على اشاعتها او نحو ذلك مما ذكرناه في وجه اختصاصه ببعض الشركاء عن بعض
حتى في العين ومنه يعلم النظر فيما في [illegible] من لحوق الشريك للآخر لو صالح عن حصته في العين بزيادة على
ما سمعته منه ومن غيره من اختصاص الشريك عن الغائب فيما يقبضه بالشاهد واليمين من حصته في الدين
واعرب من ذلك ما سمعته من المحكي في [illegible] من الفرق المزبور بين الاولين وغيره من ان لحوق الشريك
فيما قبضه الآخر بيمينه ليس لاثبات حقه بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لاعتراف القابض باشاعة
الدين وان توصل هو الى قبض بعضه بعنوان انه حصته له بيمينه لكن ذلك لا يغير الواقع وما في نفس الامر
واعرب منه ما سمعته من الاحتمالات في كشف اللثام نعم قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين بما
يقبضه منهما اذا لم يعلم بقاء سبب الشركة لاحتمال الابراء من شريكه او نقله لحصته على الاشاعة او نحو
ذلك والعلم السابق بحصول مقتضي الشركة لا يقتضي التشريك فيما يدفعه المديون او من في يده العين
منهما مع عدم ثبوت الشركة بطريق شرعي بل ربما ثبت عدمها بطريق الشرع كما لو دفع بيمينه او نكل عن يمين

ددت

يدعيه عليه او نحو ذلك وفي الحكم الظاهر لم يعلم فساده كما لم يعلم تمامه بما قصده معاشر الا
بعدم حجية الاصول المثبتة عندنا بل قد يقال باختصاصه في مثل الحال مع غيبة الشريك الآخر وان
حلف لكن ذلك لا يقتضي الا التشريك في حق القابض الاول اذ يمكن كونه بيمينه كما يمكن ذلك في الاول
فلا يلحقه حكم الآخر الا مع تداع جديد بينهما ويدل ذلك بان للحالة في جميع اطراف المسألة حتى لو كان
في الجملة ولي عليه لصغر ونحوه فانه لم يحلف وليه لكون المال لغيره ولكن يوقف نصيبه فان كمل وحلف
استحق وان امتنع لم يحكم له وفي شركته للقابض الاول حلف او لم يحلف وشركة الآخر له على تقدير حلفه ما سمعته
وليس للولي مطالبة المديون بكفيل الى ان يبلغ الحلف على الاصح وان مات المولى عليه قبل ذلك كان
لوارثه الحلف ان لم يكن موروثه اسقطه نصيبه كما سمعته في غيره والاقوى عدم احتياج اعادة الشهادة
حتى في الوصية لكن في كشف اللثام ان كانت الدعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم يأت الولي
بالشاهد وان كان في الوصية افتقر ان لم يأت الولي به والفرق انه تثبت ملك المورث وهو ملك واحد بخلاف
الثاني وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي اعم من ذلك كما اومأنا اليه سابقا في دعوى الجماعة عينا لمورثهم
هذا كله بالاثبات بالشاهد واليمين اما اذا كان بالبينة فلا خلاف عندهم في انتزاع حصة الغائب او
المولى عليه من العين والدين ولو من الحاكم الذي هو ولي الغائب ونحو ذلك نعم في الدين يحتمل
بقاء حصة الغائب في الدين واستبعده وقد يشكل اصل الاخذ بان البينة وان كانت حجة شرعية الا
انها لمن ادعى بها بنفسه او وكيله او وليه لا مطلقا ويدفع بان اطلاق ما دل على حجيتها ما لم يعلم فساد
على ان الولي هنا ولو الحاكم الذي يتوقف بنفسه استقلال الحاضر على نصيبه على مقاسمته له ربما جيدا فتأمل
المسألة الخامسة الاولى لو قال هذه الجارية التي في يد زيد مملوكتي وام ولدي وانكر زيد واقام شاهدا
على ذلك حلف مع شاهده وثبت بذلك رقيتها بلا خلاف ولا اشكال لانها مال وان كانت ام ولد
ولكن يختص الثبوت بها دون الولد لانه ليس مالا حتى يثبت بالشاهد واليمين وان كان يثبت لها حكم
ام الولد باقراره وحينئذ فيثبت من تلك الدعوى المتضمنة لامور اربعة اثنان كونها مملوكة وانها
ام ولد الاول بالشاهد واليمين والثاني بالاقرار ويبقى لحوق الولد به وثبوت كونه حرا ولا ريب ان
الشاهد واليمين لا يثبت النسب عند الاصحاب نعم يلحقه حكم الولد من حيث الاقرار فيحكم كما في بنوة عبد
الغير وقد تقدم البحث فيه في محله والوجه ثبوت حريته على تقدير انتقاله الى ملكه في الذي في
كالاستيلاد واما الحرية بناء على ثبوتها بالشاهد واليمين فقد يقال بعدمه هنا باعتبار كونها
هنا تابعة للنسب لانه فرع بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع وفيه ان انتفائه ولعا

يقتضي ذلك لا عدم الحكم به في ظاهر الشرع وقد يمكن اثباتها بهما كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما
بذلك دون الآخر وقد ينفي الوضعي تثبت حريته بهما ولا ينفع فيها كونها نتيجة لما لا يثبت بهما فيه كونها
مدعيا بها في الجملة وادعى ان حرية الولد ليست من حقوق المدعي كي تثبت في ضابط الشاهد واليمين بل انما
هي من حقوقه مع استنادها الى كونه ولده على ان الحكم بملكية الجارية يقتضي الحكم ايضا بملكية الولد الذي هو
نماؤها التابع لها كما لو ثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب وقد يمتنع الولد
لثبوت حريته [illegible] مثل ذلك الاظهر الاول لانه لا يدعي تملك الولد ولا عتقه ولكنه
يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وفيه ان دعوى نسبه وحريته
تشتمل على دعوى مال ودعوى غيره بناء على ان دعوى زوال المال عمن هو في يده وحكم بكونه مالا في ظاهر
الشرع نحو دعوى العبد العتق على من في يده من دعوى المال بل لو فرضت دعوى المال بالتي تشتمل
لولا الدعوى لكان ما نحن فيه من ذلك قطعا اذ هو مال للمالك الجارية باعتبار كونه نماءها التابع لها او
في يده باعتبار اليد الظاهرة عليه وعلى كل حال هي دعوى مال على هذا التقدير وغيره مال فيثبت منها
بالشاهد واليمين ما يرجع الى المال دون الآخر وان كان يثبت باقراره بعد ثبوت الحرية فتأمل المسألة
الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا وعلى نسلهم فان حلف المدعون اجمع
مع شاهدهم الواحد بناء على القضاء بذلك في مثله قضي لهم بالوقفية ولم يؤد منه دين ولا ميراث
ولا وصية فان انقرض المدعون صار هل يأخذ البطن الثاني الدار من غير يمين ام يتوقف تسلمهم
على اليمين في ذلك فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول دون
الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا ثبت الوارث ملكا بالشاهد و
اليمين ثم مات فان وارثه يأخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدوم
كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعي
ملكا ولان البطن الثاني وان كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجوا
الى اليمين كما اذا ثبت الوارث للميت ملكا بشاهد ويمين والميت غريم فان له ان يأخذه بغير يمين
وهو كما ترى لا محصل له اصلا ضرورة ان الانتقال الى الوارث وتعلق حق الديان من لوازم الملك بخلاف
كونه وقفا على خصوص البطن الثاني فانه ليس من لوازم الاول والحجة الشرعية انما هي في حقوقهما
الحق لا لاثبات الشيء في نفس الامر ولهذا كان فرق بينها وبين البينة فالمتجه التوقف على اليمين

كالبطن الاول

كالبطن الاول وحينئذ فلو كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قريته ومحلته فالحكم
وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وصارت الدار ارثا ثم قال المقرر بها على
وهل تصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه
كالوقف المنقطع ويجيء فيه الخلاف الذي قد تقدم في الوقف وهذا اقرب من الاول اذ ما ذكره من الا
الاخير لم نعرف احدا ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه له فان اقرب الناس الى الواقف لا مدخلية له في شيء
من ذلك واحتمال ارادة الارث منه كما عساه يشعر به كلامه في آخر المسألة يدفعه انه ذكره بعد ان
ذكر البطلان وانه صار ارثا والبحث في كونه لورثة الواقف حين الوقف او حين الانقطاع او غير ذلك
تقدم في محله نعم ذكروا في الوقف المعلوم بتأبيده على الابد وانتفى تعذر مصرفه انه يجعل صرفه في
اقرب الجهات الى الوقف المعلوم بتأبيده الاول او في مطلق وجوه البر والفرض ان المقام ليس منه قطعا
لعدم ثبوت وقفه وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده ارثا في توقف صرفه
اليهم على اليمين وعدمه اذ لا استحقاق لليمين على الوارث بعد عدم مدع لكون المدعى به وقفا على
الفقراء وهم غير محصورين بل ما ذكره اولا من الحلف على فرض كون الوقف على فقراء قريته او محلته
قد يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون المراد الجنس وان اتفق انحصار افراده في الخارج فان
ذلك لا يجعل للمحصورين من حيث كونهم كذلك حق الدعوى على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين
المردودة ونحو ذلك فتأمل ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الآخرين فان لم يبق الا واحد
صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين ولكن في ذلك ايضا وهل يأخذ
الآخرون بيمين او بغيره مبني على ان البطن الثاني هل يأخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدمه فهنا اولى
وان قلنا به فهنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني من غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة
وصار من اهل الوقف فيستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر وفيه انه ايضا اسراف
من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني بل ليس فيه الا وجه واحد لان اليمين
الاولى قد اثبتت استحقاق الحالف على حسب ما وقف الواقف فلا يحتاج ح في صيرورة نصيب
الميت اليه الى يمين كما هو واضح وان امتنع اجمع من اليمين حكم بانها ميراث للجميع وتتعلق بها الوصايا
والديون ويكون نصيب المدعين وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز دون نصيب
غيرهم فان مات الناكلون ففي ذلك في صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين
وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وفيه ان لا اقرار من ذي النصيب هنا كان في ثبوت

في ثبوت الوقف لهم بل الاوجه اللحوق هنا مع عدم المنازع لهم ان الفرض ان الاب بما اصابه من نصيب
الارث لانه قد نكل عن اليمين السابقة وليس لشركائهم مخاصمتهم في ذلك ثم قال وهل للاولاد ان
يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون
الوقف من الواقف فلا يتبعونه ويبتني على الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان منعناه لم
يحلف الاولاد على الجميع لانقطاع قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق تجيئهما حتى على المنع لان
حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن
الثاني كالاول في تلقي الوقف من الواقف ولان منع الثاني تعالى جواد افساد البطن الاول الوقف على الثاني
وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم قوي كما هو خيرة الشيخ والمص وغيرهما وفيه ايضا بعد الاغضا عما
في الاول من الوجهين ان يمين الاول لا يصلح لاثبات اتصال الوقف لانه يكون يمينا للغير واحتمال
الانقطاع بعد كونه منقطعا في الشرع غير مجد واطلاق الاثبات بالشاهد واليمين لا يتناول الغالب من جهة
اخرى فتم ولو حلف بعض ثبت نصيب الحالف على تقدير الوقف بشرط وقفا وكان الباقي طلقا تقضى منه الدين
وتخرج الوصايا وما فضل عن ذلك يكون ميراثا للجميع حتى الحالفين كما هو في بعض بل عن بعضهم
التصريح به لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه بينهم اجمع وانكان مدعي الوقف قد ظلم بالاخذ
منه بيمينه ولا يجب عليه ما اخذه من حقه في الباقي لانه يعين وهو الذي الغرم وغرم لا شاع فيما اخذه
باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يحصل الحالف يكون وقفا على الناكل لان الحالف
معترف لهم بذلك ولكن بذلك فيه القسم انما يعترف بالاشتراك في الجميع وانما اخذ الحالف
بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيب مدعي
الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان الزائد مجهول المالك ولعله لذلك قيل كما عن المبسوط التصريح به
ان الفاضل يقسم بين الشركاء من الورثة والدين يتعلق دون الحالف لانه مقر باختصاص حقه
فيما اخذه وان الباقي لاخوته مثلا وقفا بل الظاهر ايضا كون الزائد من نصيبهم ارثا على نصيبهم
وقفا مجهول المالك بمعنى ما سمعته في الاول ثم حصة الناكلين نصيبه وقفا باقرارهم كما ان حصة
الحالف من حيث الارث كذلك ومع فاذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما له على ما شرط الواقف
باقرارهم بل لا حاجة الى اليمين كما عرفته سابقا فيما سبق فاذا مات الحالف فلا استحقاق للبطن الثاني
مع حلفهم كما سمعت وانكان الحالف حيا عند موت الناكلين فاذا اولادهم ان يحلفوا فيه المسألة
على النحو لكن المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف قال واما حكم نصيب الحالف

الميت

الميت قبلهما ففيه ثلث اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه قضية الوقف اذ لا يمكن جعله للبطن الثاني
لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الحلف السابق فان قلنا بالحلف بسقط
بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن
الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر
مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقهم انقراض
الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ويرجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل هذا صرفه في
وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا وانما طرى فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا
زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاز في حلفه ما مر وكذا في حلف اقرب الناس اليه
اذا كان هو الناكل وفيه انه لا ريب في صرف نصيبه من حيث الارث الى الناكلين كما صرف نصيبهم
من هذه الحيثية للذي واما ما ادعاه فيرجع الى شركائه المنكرين للوقف لانقطاع يمينه بموته وعدم تحقق
استحقاق البطن الثاني باعترافهم ولو مات الناكلان انتقل اليهم ح بيمينهم والا كان ارثا والله العالم فاذا
واذا احطت بجميع ما ذكرنا عرفت الكلام فيما ذكره المص من المسئلة الثالثة من انه اذا ادعى الوقفية عليه
وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستانفة
عند المص وجماعة لان ثبوت الاول اغنى عن تجديده وهم يتلقون الوقف منه بعطاء الاكتفاء وبثبوته في حق الاولاد
ولحينئذ عن اثباته في حق البطن الثاني لكن قد عرفت انه فيه منعا واضحا وح كونه كذلك اذا كان في بال الانسان
اسم فيه كالمثل الفرض نعم يتجه ذلك فيما يختص على تقدير الادلة لا ما ذكرنا فانه يحتاج الى اليمين وكذا الكلام
اذا انقرض البطون وصار الى الفقراء او المصالح فانه بناء على ما ذكرناه يتجه ح انقطاع الوقف لعدم تحقق
اليمين من احدهم واحتمال سقوطه هنا وان قلنا به في غيرهم لعدم حصرهم ضعيف بل ينافي ذلك الادلة هذا
كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين قطعا بلا خلاف
اجده فيه لان البطن الثاني بعد وجودها تصير كالموجودة وقت الدعوى ضرورة تلقي الجميع من الواقف
ولا يثبت حق احدهم بيمين غيره ومع فلو ادعى اخوة ثلثة مثلا ان الوقف عليهم وعلى اولادهم مشتركا
فحلفوا مع الشاهد ثبت ذلك بالنسبة اليهم ولم يتعلق فيه حق وصية ولا دين ولا حق ارث لغيرهم فاذا
كان ثم صار لاحدهم ولد مثلا فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا ولكن لا تثبت حصة
هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى ومع
يوقف له الربع ونمائه وفي المسالك في تسليمه الى وليه او يرجع في يد اين وجهان منشاهما من اخذه
باقرارهم كما لو كانت العين في يد ثالث فاعترف بعضها ثم يلين من باقرارهم ويدفع الى وليه ومن عدم

ثبوت الحق له لكونه موقوفا على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين المسألة الاخرى قلت بل يتوقف في احد ايقافهم
لما عرفته في الوجه الاصح ومع يرجع عليه حكم ما لم يثبت وقفه ويحرم الثلثة منه لاعترافهم بعدم استحقاقهم
فيه شيئا الا اني لم اجد قائلا بذلك ولعله قوي للاحتياط في مثله وكيف كان فان كمل لبلوغ واكمل به
وحلف لحصول القطع له بالشائع وغيره اخذ الربع وغلته المتجددة بعد ولادته كذلك وان امتنع ففي
في مصرف الربع وجوه احدها ما قاله الشيخ في مبسوطه من انه يرجع ربعه على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف
عليهم ما لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه خرج مخرج المعدوم ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق
ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصل كما اذا كانت منوعة مثلا بان
مات انسان وخلف الفا ثلثه وادعى كل واحد الفا على الميت واقام شاهدا فان حلفوا معه فالالف
بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له وفيه اشكال بينا من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق
الربع فلا يجوز لهم اخذه وزاد في المسالك فعلى الحكم في الاصل المشبه به قال بل ليس لصاحب الدين
الاول اذا لم يحلف الثاني الا اخذ حصته ان يقتضي بالنكول او يبرئه الثاني من حصته لان الثاني
ابطل حقه بخلاف فانه يجري عند من لم يقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اتم
البينة سمعت منه وحكم له بها وفيه انه يكفي في استقلال الاول باخذ الجميع عدم ثبوت حق الثاني
وانكان بالحق لو اثبت بعد ذلك نعم المتجه منع الشبه بما يحق فيه كما هو واضح وثانيها صرفه الى
الناكل لاعتراف الاخوة باستحقاقه واجاب عنه في محكي ... بان الاقرار هنا ان مطلق ويقترن
الى سبب فاذا عزى الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقولهم مات ابونا واوصى لزيد بثلث
ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذا من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها
العين عادت الى المقر فكذا هنا وفيه ما لا يخفى من ان ثبوت السبب متحقق بالنسبة الى المقر وانما
تخلف بالنسبة الى المقر له ولازم ذلك انتقال المقر به عمن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخر
ودعوى ان من اقر له بدار فلم يقبلها المقر له تعود الى المقر بمجرد الانكار ممنوعة بل تبقى مجهولة المالك
او يشيع له الدعوى في ماله وان اراد اقرارهم بسبب يتوقف اثره على القبول ولم يحصل فهو مسلم ولكنه
غير ما نحن فيه ضرورة ان الملك في المقام غير متوقف على قبول بل هم معترفون له به وان لم يحلف كالتمليك
بالوصية المتوقف على القبول وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه
ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى البر كما قدرناه في السابق قلت
لا يبعد ان المتجه عوده الى المنكرين اولا لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم فهو كما لو حلف احد الثلثة
ونكل الاخران اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى وما في عدد من انه لا يصرف الى الاخوة

عليه

عليه اولا ولا الى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم اولا يدفعه انه انما يثبت بالنسبة الى خصوص الحالفين
والمتجدد مدع جديد ولذا احتاج الى اليمين مع شاهده كما اشار الى ذلك في الدروس وغيره ومع لم تتم
الدعوى الى ان يحصل الحلف من الجميع وكيف كان فلو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من
حين وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان وقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف السدس
ويوقف له فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فعلى قول الشيخ كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت
الاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول وعلى غيره يرجع الى الناكل او في
تعذر مصرفه او الى المدعى عليه او ورثته على الاصح ولو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب وحلفوا
مع شاهدهم فنازع البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك ففي القواعد كانت الخصومة بينهم
وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه وتشاركوا ولهم مع مطالبتهم بحصتهم
من النماء من حين وجودهم وفي كشف اللثام وان نكلوا حلفوا على الوقف للاولين سابقهم احدا
وان تجددوا وادعوا التشريك قبل حلف الاولين الذين كانوا خصوصا لهم ولغيرهم من الورثة ولكن
لا يجدي نكولهم الا المدعين فانهم لما ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان
انعكس بان حلفوا ونكل الاولون صار نصيب الاولين ميراثا والله العالم المسئلة الرابعة لو
ادعى عبدا في يد اخر وذكر انه كان له واعتقه فانكر المتشبث به قال الشيخ يحلف مع شاهده ويستنقذه
لانه يدعي ملكا متقدما وحجة لا تنفع لاثباته وان ترتب عليه العتق بعد ذلك باقراره كمسئلة الا
ستيلاد السابقة ولكن قال المص وتبعه غيره هو بعيد لانه لا يدعي مالا بل يدعي حرية العبد وهي
ليست مالا بل ولا من حقوقه فلا تثبت بشاهد ويمين بل لو سلم ثبوت العتق بهما فهو فيما اذا ادعاه
العبد لا المولى الذي يدعيه لغيره وفيه انه لا فرق بينهما في عدم كون الحرية مالا ولا كونها متعلقة بالمال
على ان المولى قد يدعيها لاثبات الولاء له بسبب عتقه وبذلك يكون حقا من حقوقه بل هو ان
لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مساو له ودعوى الفرق بينهما بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا
ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهما وانما كانت حريته الى الاستيلاد ولذا
منه كان اثبات الولد واعتاقه تابعا ولازما لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف
عتق العبد فانه ليس هو اصل يثبت بذلك بل نتيجة اليمين ويتبعه فلا يثبت مستقلا يدفعها ان
ذلك لا يقتضي خصوصية الولد الموجب فليس المناط الا كونه مالا له بالشرع لولا اقراره في
سبب اخر يترتب بعد اثباته ما يقتضيه المسئلة الخامسة قد عرفت فيما مضى ان المواقف

لعنا بذ الأصحاب فيما لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فانكر ذلك موجبا للمال كالو كان خطأ او عمد
حلف معه وحكم وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد لعدم تعلقه بالمال ولكن
كان شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة التي يثبت بها القصاص في ساير افراد القتل
خلافا لما عن ابن حمزة من جعل الشاهد الواحد في القتل عمدا بمنزلة خمس وعشرين يمينا ومرجعه الى قوله
في مثل ذلك وربما كان من امثلة ما ذكرناه سابقا من كون المستفاد من النصوص ان الفرق بين حقوق الناس
التي تثبت بالايمان بخلاف حقوق الله وحقوق الناس الماشرة مثل رؤية الهلال فتذكر وتامل جدا تنبيه يشتمل
على فصلين الاول في كتاب قاض الى قاض اعلم ان انهاء حكم الحاكم الى الاخر اما بالكتاب او القول
او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها عندنا اجماعا كما في غد ومحكي ف وير وئ وغيرها في حدف
محتملا وغير مختوم لامكان التشبيه وعدم القصد الى الحقيقة وعدم الدليل شرعا على اعتبارها لانها
فضلا عما سمعته من الدليل على عدم اعتبارها مضافا الى خبر السكوني وطلحة ابن زيد عن جعفر
عن ابيه عن علي عليه السلم انه كان لا يجيز كتابة قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية
فاجازوا بالبينات المشهور من المستفيض كما عن المختلف خلافا للمحكي عن ابي علي فجوزه في
حقوق الناس دون حقوق الله تعالى وعن الاردبيلي لو نقتصر على ذلك مع العلم بكتابته وقصد
لمعناه قال ولهذا جاز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسايل والعلم والحديث من الكتاب
المصحح عند الشيخ المعتمد ولانه قد يحصل منها ظن اقوى من الظن الحاصل من الشاهدين بل يحصل منها
الظن المتاخم للعلم بل العلم مع الامن من التزوير ولانه كتب قاصدا للمدلول [illegible] يكون مثل الخبر المحفوف
بالقراين المفيدة للعلم بان الناظر الثاني الذي حكم مقبول حكم بكذا فانه يجب انفاذه واجراء غيره
من غير توقف قلت التحقيق ان الكتابة من حيث انها كتابة لا دليل على حجيتها قطعا مطلقا في اقرار
بل عن ابن ادريس في نوادر القضاء التصريح بانه لا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما
يجده بخطه الى ان قال بعد كلام من محصل ضابط الاصول الفقه وبنى على ذلك عدم حجية الكتابة
قال لان الراوي للكتابة ما سمع الامام يقول ولا شهد عنده شهود انه قاله ولو كان فيه [illegible]
نعم اذا قامت القراين الحالية وغيرها على ارادة الكاتب بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها
فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك
خصوصا مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع وغيره في كتبهم المعول
عليها بين العلماء ودعوى ان ذلك كله من جهة فتح باب الظن في الاحكام الشرعية وموضوعاتها

واضح

واضح الفساد ضرورة كون السيرة المزبورة على الاعم من ذلك كالوكالة والاقرار والوصايا والاوقاف
وتصنيفهم كتب الفتوى للاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك ولكن مقتضى ذلك تكون الكتابة
فيما نحن فيه بعد انتفاء احتمال التزوير وعدم القصد وغيرهما من الاحتمالات بمنزلة اخباره بالحكم فان قلنا
بقبوله قبلت والا فلا وربما اشعر التعليل الاول في عبارة المتن والثاني في عبارة غيره بارادة غير هذا الفرد
من الكتابة كما انه يمكن حمل كلام ابن الجنيد ومن وافقه على ما ذكرنا فيرتفع النزاع لفظا ويحتمل الدعوى
على العمل بالحكم بالكتابة بمعنى ايجاد الحكم بها باللفظ او على العمل بها من حيث انها كتابة من العلوم
عدم دلالتها على كونها منه وانه قصد بها معنى اللفظ المستفاد من رسمها وبهذا يفرق بينها وبين اللفظ
الذي يحكم بحجية صدوره على اللافظ بما يقتضيه لفظه الا ان يعلم خلافه والكتابة فانها من قسم الافعال
لا دلالة فيها لكن لا ان المراد منها الاعم من ذلك حتى ما ذكرناه من الفرد الذي لا ينبغي التوقف في اعتبارها
في كل ما لا يشترط فيها اللفظ كالصيغ ونحوها ودعوى عدم صدق الاقرار والاخبار والرواية والشهادة
والفتوى ونحو ذلك على المستفاد مما ذكرنا من فردها ايضا واضح المنع وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب
به في الرياض نعم يمكن دعوى عدم اعتبارها هنا بالخصوص للخبرين المشهورين رواية وفتوى الا
انك قد عرفت بقرينة التعليل وغيره احتمال ارادة غير الفرد المزبور ولعله الاقوى واما القول شافها فهو
ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت او نحو ذلك بقصد الاخبار به عما وقع له من الفصل
ففي القضاء به لحاكم آخر تردد اقربه القبول كما ستعرف وان نقل الشيخ في الخلاف بانه لا يقبل
واما الشهادة فان شهدت البينة بانشاء الحكم وباشهاده اياها على حكمه تحقق القبول بلا خلاف
محقق اجده فيه وان اشعر به ما عن ف بل في غاية المراد عليه استقرت فتاوى معظم الاصحاب بل عن ح
انه اتفق عليه بل في لك هو موضع وفاق ولعله لعموم ما دل على وجوب قبول حكم الذي هو من حكمهم
عليهم السلم وللمكان الراد عليه رادا عليهم وما دل على حجية البينة ولان ذلك مما تمس الحاجة اليه
اذ احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالبا وتكليف شهود الاصل التنقل
الى تلك البلاد لو فرض حاكم فيها ولكن من كثير الشهود فيها متعذرا ومتعسر فلا بد من وسيلة
الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا في الاولى
ما اعتمدناه من حضور الشاهدين انشاء الحكم واشهادهما عليه لانه يمكن ان يتوصل الى ذلك
بالشهادة على شهود الاصل فلا تمس الحاجة الى الانفاذ المزبور الذي هو حكم بغير علم لانا نقول
اولا شهادة الفرع ليست عامة وثانيا قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل ولا يمكن فرع

الفرع ولان الشهادة الثالثة لا تسمع وظاهر المسالك تفسيرها بانه في الشهادة على الشهادة فصعدا عن الشهادة
على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة
من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة
فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها
دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنتقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بذي المرتبة الثالثة
التي هي ثانية في الشهادة على الحكم الا انه كما ترى والظاهر ان مراده انه لو لم يشرع الانفاذ لبطلت الحجج بتطاول
الازمان ضرورة توقف الحكم على شهود الاصل او فرعهم والفرض ان الشهادة الثالثة لا تسمع بخلاف
ما لو قلنا بمشروعيته فانه يخرج على تطاول المدد بتجديد انفاذه عند كل حاكم ولعله الى ذلك اشار
في القواعد كما عساه يفهم من الاصبهاني في شرحه حيث انه بعد ان استدل بالحاجة قال والخوف الاقتصار
والشهادة غير مسموعة وعلى كل فالامر سهل ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام الى الحكام لينفذوها
بطلت الحجج مع تطاول المدد التي يموت فيها الحاكم وشهود الاصل والفرع وقد عرفت ان
الشهادة الثالثة غير مسموعة ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة
بان يرافعه المحكوم عليه الى آخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول انفصلت المنازعة وفات
الغرض من نصب الحكام ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم الاخر ما حكم
به الاول اجماعا على ما حكاه غير واحد فكذا لو قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر به الغريم لزم
ولا يخفى عليك ان هذه الادلة الاربعة بعضها انها ساقة لاثبات الاكتفاء بالشهادة في اثبات
حكم الحاكم ومنها ما انه مساق لاثبات مشروعية حكم الحاكم الاخر بانفاذ ما حكم به الاول الا ان
الاولى الاستناد في اثبات الاول الى عموم دليل حجية البينة والقضاء بها وفي الثاني الى عموم حكم الحاكم
وان حكمه حكمهم عليهم السلم فما عن الاردبيلي من ان النزاع في ذلك المقامين لان كلامهم مشوش ضرورة ظهور بعض
في المفروغية من مشروعية انفاذ الحكم الاول بعد فرض معلوميته ولو بالاقرار من الخصمين فضلا عما
لو فرض حضور الحاكم الثاني عند انشاء الاول الحكم وآخر في المفروغية عن قابلية البينة لاثبات
ذلك اللهم الا ان يكون مستند الثاني ما في ذيل الخبرين السابقين الذين لا جابر لهما في خصوص
ذلك بل قد عرفت عدم معروفية المخالف فان ادار سلم في لك عن جماعة مع احتماله وظهوره في
ارادة البينة على كون الكتاب من القاضي فيتعدد ان ما في ح وغيره من المفروض نعم يتجه على الاصحاب
ان الموافق لعموم حجية البينة وما ذكروه من الادلة عدم اعتبار حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما

شهادة

شهادة الشاهدين وانشاء الحكم من الحاكم واشهادهما على ذلك اذ ليس هو الا كباقي البينات التي
لا ريب في حجيتها في الاخبارات والاشارات من دون اعتبار شيء من ذلك ويمكن ارادة الاصحاب
من ذلك الاستظهار والاحتياط في الشهود به لا الشرطية كما اوما اليه المصنف بقوله واتم ذلك
بل في كشف اللثام التصريح بعدم اعتبار الاشهاد وانه ذكره الفاضل للاحتياط كما انه في غير النص
بعدم اعتبار حضور المخاصمة وسماع شهادة الشاهدين بل لعل ذلك ايضا ظاهر المحكي عن ابن حمزة
وغيره ممن اطلق قبول البينة هنا على الحكم ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة من كلمات الاصحاب الكاملة
خصوصا ما اطنب به في الرياض من تاصيل اصل صار مقطوع بالعمومات وقد بنى عليه كثيرا من مسائل
هذا الفصل فلاحظ وتامل وربما نشير الى بعض ذلك فيما ياتي ان شاء الله تعالى وكيف كان
فقد اشار المصنف الى دليل الخصم ان كان بقوله لا يقال فتوى الاصحاب انه لا يجوز كتابة قاض الى قاض
ولا العمل به وهي باطلاقه شامل لمحل النزاع ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله
عليه السلم ان عليا عليه السلم كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية
فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع بل
قد عرفت ان الخلاف في ذلك بحثا غير محقق ومصرح بعلم عدم ارادة هذا الفرد من الاطلاق
المزبور للمكن دعوى اتفاق على غيره منه بل لعله الظاهر منه وذلك لان المنع من العمل بكتاب
قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته بالبينة على الوجه المفروض ضرورة كون المراد
من العمل بالكتاب من حيث كونه كتابا ونحن نقول بذلك فانك قد عرفت انه لا عبرة عندنا
بالكتاب مختوما كان او مفتوحا خلافا للبعض العامة وربما يؤيد ذلك انه الى جواز ما ذكرناه
او ما غيره ولعله هو الشيخ ابو جعفر في ف وبحث [illegible] عن الرواية بالطعن في السند فان طلحة بتري
وهو مرتد [illegible] البترية وعن الفهرست والنجاشي انه عامي واما السكوني فمن مشهور الحال
عامي ولا جابر لهما في خصوص المفروض بل الموهن محقق وشهرة مضمونها في غير المفروض لا تقتضي
جبرها فيه ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب من حيث انه كتاب اصلا ولو شهد به
انه كتاب القاضي شاهدان فصاعدا وهو المراد من قوله عليه السلم في ذيله فاجازوا بالبينات
حتى يوافق صدره الذي سمعه علي عليه السلم لا ان المراد عدم جواز العمل بالبينة على الحكم الموافق لما
في الكتاب فانه لم يحك عن علي عليه السلم منع [illegible] كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملغى عندنا
وانما علمنا بشهادة العدلين على حضور الانشاء والحكم وان كتبه القاضي في كتابه بل قد يقال

فيما ذكرناه نحو ابقى من العمل بالكتاب على الوجه المزبور لتيسر عمله به من حيث كونه كتابا بل هو في
عمل بالمعلوم من قصده ارادة ما دل على رسمها مما هو معلوم بالسيرة القطعية ان لم يكن القول في ذلك
والمرغبة لما اعتباره الذي يستعرف البحث فيه هذا وفي ذلك انه اجاب في ذلك عن ضعف الرواية بانهما من
الشاهد فلا يضر هذا الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلم عليه غير مرة وانه يحتج
على النسخ ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو انهاء
الحكم وهو بمعنى انفاذه على تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه
حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علمائنا
ومنهم جملة الاصحاب سيما المتأخرين فلك فيما حضرني من كتب ذكر ذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل
بجواز العمل بالكتابة لا فيما نحن فيه فيمكن ان يكون قد سهى في نظره الشريف عن ذلك فظن فيما نحن
والاصحاب موافق لجواز الحكم بالبينة على الوجه المزبور فتدبر وعلى كل حال اذا عرفت هذا فاعلم
ان العمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى بلا خلاف
اجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد بل قد يشهد له التتبع وهو الحجة لا ما ذكره من دفع الحدود
بالشبهات التي لا محل لها بعد قيام البينات ثم ان ما ينتهي الى الحاكم امران احدهما حكم وقع بين المتخاصمين
والثاني حكم وقع منه بعد اثبات دعوى مدع على الغائب اما الاول فان حضر شاهدا الانهاء
خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الاخر ثبت بشهادتهما
انهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده كما عرفت التفصيل في ذلك وان التحقيق عدم اشتراط حضور
مجلس الخصومة وسماعها شهادة الشهود بل ولا الاشهاد ويكفي حضورهما انشاء حكم الحاكم على وجه
ذلك منه بحق باقي افراد الانشاء ثم ينفذ الحاكم الاخر بل الحاكم نفسه لو فرض نسيانه لانه يحكم
بحكم بعض الحكم في نفس الامر اذ لا علم له به ... كان مبناه على الظاهر بل الفائدة فيه قطع خصومة
المتخاصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة بل قد يقال ان له الحكم بثبوت الحق على نحو ما يحكم به
بالبينة لانه احد الطرق المثبتة للحق ما لم يعلم خطاه بل دلالته بالنسبة الى ذلك اقوى من دلالة البينة
فله الحكم به بعد ثبوته عنده بل يمكن ارادة هذا المعنى من الانفاذ المزبور وذلك لان الغرض وقوع
الفصل في الخصومة من الحاكم الاخر فلا يتصور لها فصل آخر على نحو الفصل الاول ليختلج الا
الحكم بمعنى انفاذ الحكم الاول على الوجه المزبور والا فالفائدة المزبورة موجودة في الحكم الاول ايضا والا

سهل

سهل هذا كله مع حضور شاهدي الانهاء انشاء الحكم من الاول فان لم يحضرا الخصومة فحكى لهما الواقعة
وصورة الحكم وسمى المتخاصمين باسمائهما وآبائهما وصنائعهما واشهدهما على الحكم فعن بعض ... فضلا
عن انه في ذلك من العمل من ان اخباره بذلك بمنزلة شاهد واحد على صدور انشاء الحكم ولعل من
اراد الامر في حق الغير وفيه ان اطلاق ما دل على كونه حاكما والمنهي عن الرد عليه وانه حجة في ذلك اخبارا
وانشاء وكذا النقل اولى وفاقا للاكثر بل لم اجد فيه خلافا سوى ما يحكى عن الشيخ في ... بل قيل
ان ظاهره دعوى الاجماع عليه الا انه لم اجد من وافقه عليه سوى بعض متأخري المتأخرين بناء منه على
ان الاصل عدم جواز الانفاذ في غير صورة القطع لانه قول بغير علم خرج ما اخرج وبقي ما بقي ودعوى
انه لو قام على انشائه شاهدان عدلان ممنوع اذ ليس الحاكم الا عدلا واحدا وفيه ان شاهد
الانشاء حكم انما هو من حيث تأثير الاعدال على ذلك وليس هو اولى من اخباره به على انه شيء
لا يعلم الا من قبله فيكون مصدقا فيه وان تعلق بحق الغير بل لا يبعد استفادة حجية اخباره
بما دل على حجية انشائه بل هو مقتضى قوله عليه السلام هو حجتي عليكم وان الراد عليه راد علينا
بل قد يقال ان كل من جعل حجة في شيء كان اخباره به مصدقا فيه تعلق بالغير او لا ولعله
الى ذلك اشار المصنف بقوله لان حكمه كان ماضيا كان اخباره ماضيا وبذلك ينقطع الاصل المزبور
هذا كله مع فرض ارادة الاخبار بذلك اما اذا حكى حال الخصومة وقصد الانشاء فقد ... شهادتهما
بناء على صحة ذلك منه فلا ينبغي التوقف فيه اذ تلك المقدمات يكفي فيها اخباره اذا احتمال اعتبار
التعدد فيها لاختصاص موضوع الشهادة ... اما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي على غائب
فالكلام فيها كالسابقة الا ان الفرق بينهما حضور الخصمين في الاول دون الثاني ثم اذا اردت
تصويره كالاولى التي قد عرفت الحال في اعتبار ما ذكر شرطا فيه قلت ان حضر الشاهدان الدعوى
واقامة الشهادة والحكم بما شهد به الشاهدان ثم اشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند
الاخر قبلها وانفذ الحكم على حسب حاله الذي لا يمنع كون الغائب على حجته وان اردت تصوير صورة
الاخبار قلت وكلم بحضرة الواقعة واشهدهما بانه قد ثبت ان فلان ابن فلان الفلاني ادعى على فلان
ابن فلان الفلاني كذا وشهد له به عدلان فلان وفلان ويذكر عدالتهما او تزكيتهما فحكمت
في الحكم به ... على نحو ما عرفته في المسألة السابقة مع ان القول ابرم خصوصا مع احضار الكتاب
المتضمن للدعوى وشهادة الشهود ليتأكد اخباره بذلك وقد عرفت ان الاقوى قبول اخباره

انشاء

يحكم للمدعي على فلان الغائب او الحاضر في كذا من دين ذكر شيء من ذلك وكذا الكلام في الشهادة على
الحكم من دون هذه الامور لعموم الادلة واطلاقها كما عرفت نعم ينبغي ضبط اسماء الشهود ليتمكن
الخصم من الجرح ونحوه وكذا غير ذلك مما له مدخلية في بقاء الخصم على حجته هذا كله في الحكم اما لو اخبر
الحاكم الاول شاهديه خاصة بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني لان الثبوت ليس حكما كي يندرج
في ادلة الانفاذ وليس كل ما يقال حكمت فانه يندرج في ادلة الانفاذ كما عرفت الا ان في ثبوت
حكمه باخباره ترددا كما قد عرفت الكلام فيه وان القبول ارجح هذا ولكن في ... ما يظهر منه ان محل
التردد غير ذلك قال قد ظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان موضعها الضرورة الى ذلك
في البلاد المتباعدة عن الحاكم الاول فلو كان الحاكمان ذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم
بما اذا كان بين الحاكمين مسافة ... الشهود وعلى حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد
احدهما الاخر على ذلك لم يصح انفاذه لان هذا ليس قولا لاحد من اصحابنا ولم يعرف احد حكاه
غيره والضرورة المذكورة في الدليل انما هي حكمة اصل الشرع وعلة الانفاذ لا انها علة على انها قد
تتحقق فيه لقطع الخصومة مع عدم التباعد ثم قال اشكال في انفاذه لو فرض حضور الانشاء
من مدع كونه اقوى من اثباته له بالبينة قطعا ثم قال التردد في اصل ثبوت الانشاء باخباره وهو
الذي قد ذكره المصنف في صدر البحث وحكى عن الشيخ في الخلاف المنع والوجه ... شاهد الحكم الثاني
به او يثبت بالبينة اخباره بذلك لظهور الادلة في قبوله مخبرا ومنشئا وعلى كل حال فالفرق بين
الثبوت والحكم واضح ضرورة عدم جواز الحكم من حاكم بالثبوت عند غيره وليس هو حكما حتى يجب عليه
انفاذه كما هو واضح وكيف كان فصورة الانهاء بالبينة وان كان قد عرفت عدم ... جملة من ذلك
فيها ان تقص الشاهدان ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا
على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته عليهما فقالا اشهدنا على نفسه
الحاكم انه حكم بذلك جاز لانها شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما او بالجملة والامر في هذه
الشهادة كغيرها من الشهادات ومن هنا كان لا بد فيها من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه
ثم لو اشتبه على الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة عنه اوقف الحكم حتى يوضحه المدعي
بطريق شرعي كشهادة غير الاولين على تفصيله او تذكرهما او نحو ذلك كما هو واضح ولو تغيرت حال
الحاكم الاول بعد حكمه بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه بلا خلاف اجده فيه للاصل

الادلة

الادلة فان تغير بفسق لم يعمل بحكمه كما في القواعد والارشاد والتحرير وغيرها من
بل في الاخير فرق بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم وظاهر
المسالك التسليم الا انه لا يخفى عليك ضعف الفرق المزبور ولذا نظر فيه في المسالك بعد حكايته ثم حكى عن بعض
العامة جواز انفاذه كالموت قال واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر عليه كاصل الحكم
والى ذلك اشار المصنف بقوله ولو فرض انه سبق انفاذه على فسقه وكذا الفاضل في القواعد والارشاد
ويرجع حاصله بناء على ان المراد العمل باصل الحكم لا خصوص انفاذه كما هو ظاهر من التحرير وغيره
... الا ان الحكم قبل الفسق ان انفذه حاكم آخر قبل الفسق عمل به والا فلا لانه لا نعرف له
دليلا يقطع العذر وان كان قد يقال انه مع حكم الاخر بانفاذه يكون العلة في الحقيقة حكم الثاني
فلا يقدح فسق الاول بخلاف الفسق قبل الانفاذ كما انه قد يقال ان مراد الاصحاب اشتراط
الحكم الثاني بانفاذه ببقاء الاول على وصف العدالة لا بطلان حكم الاول بتجدد الفسق على فرض
تعلق الدعوى كما كانت قبل الحكم ضرورة منافاة ذلك لجميع الادلة بخلاف ما ذكرناه فانه قد
يكون وجهه اصالة عدم نفوذ الحكم بالانفاذ بل هو كفسق الشاهد بعد الشهادة قبل الحكم
ثم يكون الفسق مانعا من الحكم بانفاذه بخلاف الموت المقتضي لرفع الموضوع عن قابلية
... استناد الحكم اليه اما الفسق فهو حكم ناسخ فعلا وعلى كل حال فالمراد الحكم بانفاذه
لا اصل العمل بحكمه في خصوص ما حكم به والا لاقتضى ذلك بطلان ما وقع من العمل بقضاء او الذي
هو اولى بذلك من الحكم وهو معلوم البطلان وكيف كان فلا اشكال لتغيرها حال المكتوب اليه
في الكتاب بموت او عزل او فسق او غيره بل كل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول حكم
به واشهدهم على ذلك عمل بها لعموم دليل حجيتها المقتضي كون حكمه بذلك كالمعلوم فيجب الحكم
بانفاذه اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام لانه حكم حكمهم عليهم السلام سواء كتب
اليه ام لا نعم ليس لمن اتفق عزله عن منصب الحكومة الحكم بالانفاذ سواء كان خليفة الاول او غيره
وتصح الكتابة عندنا لواحد بخصوصه في الانفاذ لمطلق الحكام وان كان لا يختص الحكم به في المكتوب اليه
خلافا لبعض العامة فلم يجوز الكتابة الى غير المعين وهو واضح الضعف كوضوحه في كثير مما ذكروه
في كتبهم من هذه المسائل وغيرها مما هو غير منطبق على اصولنا لان مبناه على قياس او استحسان
مسائل ثلث الاولى اذا اتفق المدعى عليه بانه المحكوم عليه وانه هو المشهود عليه الذي الحاكم باداء ما عليه

بل خلاف ولا اشكال ولو انكر ولم تكن شهادة الشهود على عينه بل كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق فيه
مع غيره غالباً فلا ريب في ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة بل عن بعضهم بطلان اصل الحكم على عنوان
مشترك بين متعددين كمحمد بن احمد ونحوه لان المحكوم عليه منهم لم يتعين باشارة ولا صفة حتى لو
رجل واعترف بانه محمد بن احمد المعنى بالكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق
ابتداء ولذا خالف ما لو استقصى الوصف ولم ينقص وظهر الاشتراك واتفق اشتباهه ولعله لانه موجه
لعموم ادلة الحكم على الغائب عن مثل الفرض واشكال في المقام الا انه بل هو صحيح لكن قال في الاخير
لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالباً كاحمد بن محمد واقر واحد انه المعنى بالحكم الزم وقيل لا لانه قضاء
مبهم فيبطل من اصله وهو بعيد وفي المسالك في القواعد ولو حضر القاضي فكتب اسم المقر او المشهود
عليه واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه يسمى باسمه وان اباه يسمى باسم ابيه وانه المعني بالكتاب ولكن انكر
الحق فالوجه انه يلزم بالحق على اشكال مع ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم وهو صحيح فيما قلناه
وان توقف في الفرض من حيث احتمال كون الابهام في الكتابة لا في عنوان الحكم بل ارسله في غاية
المراد بطلان الحكم ارسال المسلمات وكيف كان فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال
لا احلف انه ليس اسمي ولا نسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني شيء ففي اجابته وجهان اصحهما في
وعند هما عدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه وغيره ان قياسها عليه بعد
فرض الاشتراك لا يوجب الحق عليه فالاولى تعليله بان المدعي عليه كون المحكوم عليه بكذا فاذا
يكفي على ذلك اللهم الا ان يصرح بارادة الالزام ولو من الحاكم وقد ينجبر انطباق اليمين على المدعي
وبذلك يفرق بين المقام وما تقدم سابقاً من الاكتفاء باليمين على براءة الذمة في جواب
الفرض منك هذا كله مع اشتراك الوصف واما ان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادراً لم يلتفت الى
انكاره الحكم عليه بعد اعترافه بانه المسمى بذلك الاسم وبالوصف او قيام البينة عليه بذلك بل خلاف
اجده بين من تعرض له نفلاً للكل وهو كذلك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمئنان الذي هو علم في العادة
اما غيره فمشكل لكن اقتضاء الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدعي والمنكر فلو ادعى انه ثمة
مساو له في الاسم والنسب كلف ابانته فان كان المساوي حياً سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول
وان انكر وقف الحكم حتى يتبين كذا ذكره غير واحد لكن قد يشكل الاول بعد فرض كون المدعي خص الاول
في الدعوى فاعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني واخذ الحق منه ولكن

الملغم

وقوف
مع فرض الاشتراك يتوجه له اليمين عليه على قاعدة المدعي والمنكر ومنه يعلم الاشكال في الثاني الذي ذكر فيه
الحكم نعم مع فرض علم دعوى من المدعي على خصوص الاول وانما دعواه على حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه
الوارث
قد يتم ذلك على اشكال في وقوف الدعوى لاحتمال توجه اليمين له على كل منهما بناء على صحة الدعوى بمثل ذلك من
نحوه ولا يكون فيها يمين ردها كلامه مع كونه من ذكر حيا فاما ان كان المساوي ميتاً وهناك ما لا تشهد بالبراءة
اما لان الغريم لم يعاصره او لان تاريخ الحق متأخر عن موته او غير ذلك الزم الاول وان لم يكن ولا ما تشهد على
ذلك بل احتمل كون الحق عليه وقف الحكم حتى يتبين وفيه البحث السابق المسألة الثانية قد تقدم البحث في
ان للمشهود عليه في عين او دين ان يمتنع من التسليم للمالك او وكيله حتى يشهد القابض له على ذلك ليعلم
لا ضرر ولا ضرار وفي مناسبه للمدعي في دفع الاشتباه وجهان ولو لم يكن بالحق شاهد فقيل لا يلزم بالا
لتمكنه من انكار الاصل لو نازعه وقيل يلزم كان حسن احتمال المادة المنازعة او كراهة توجه اليمين
وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في باب الوكالة فلاحظ وتأمل المسألة الثالثة لا يجب على المدعي
دفع الحجة مع الوفاء لانها ملكه والناس مسلطون على اموالهم ولانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقاً
مثلاً والله العالم الفصل الثاني في لواحق احكام القسمة التي لا ريب في شرعيتها كتاباً بقوله تعالى فاذا حضر
القسمة ونحوهم ان الماء قسمة بينهم وسنة فقد روي ان عبد الله بن يحيى كان قسّاماً لامير المؤمنين عليه السلام
وقد قسم رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر على ثمانية عشر سهماً وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة وغير ذلك من النصوص واجماعاً بقسميه بل ضرورة وقد تقدم الكلام
في حقيقتها وانها ليست بيعاً عندنا وان اشتملت على رد بل وفي جملة من احكامها في كتاب الشركة وحينئذ
فالنظر هنا في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق اما الاولى فلا ريب انه يستحب للامام ان ينصب قاسماً
لانها من المصالح العامة التي ينبغي للامام القيام بها بل في عدة عليه الا ان الظاهر اراده الاستحباب
المذكور كما عبر به في محكي الارشاد وقد كان لعلي عليه السلام قاسم اسمه عبد الله بن يحيى والظاهر انه
المخصوص الذي هو من شرطة الخميس المشرف امير المؤمنين عليه السلام بالجنة وكيف كان فلا خلاف في انه
يشترط فيه البلوغ وكمال العقل لعدم قابلية الفاقد لهما بعد كونه كالبهائم لذلك بل والايمان بالمعنى
الاخص فضلاً عنه بالمعنى الاعم بل والعدالة لعدم قابلية فاقدها فضلاً عن فاقدها لنصب الامام
له وجعله اميناً له في قسمة الاجبار وغيرها على وجه يمضي قسمته كما يمضي حكم الحاكم بل هي قسم من الحكم
ومن هنا اشترط ايضاً فيه المعرفة بالحساب ونحوه مما تحتاج اليه القسمة غالباً على اشتراط ما يحتاج اليه
القاضي في القضاء نعم قد يتوقف في اصل استفادة كون ذلك من المناصب مما وصل الينا من الادلة

البحث في لواحق القسمة

ادلة بعض الوجوه المشترط النزاع عليه

الفعل
اذ ليس الا ما سمعته من انه كان لعلي عليه السلام قاسم وهو اعم من ذلك لاحتمال اعداده لابتاع من
لو احتيج اليه لا لانه منصب ولانه كمنصب القضاء والا امارة بل العلة المشتاجرة والولف ومنها اللهم الا ان يكون
اجماع كما هو ظاهر ارسالهم له ارسال المسلمات فيكون حينئذ هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرائط المزبورة وكيف كان فلا
يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبداً اذا استجمع الشرائط واذن المولى خلافاً لبعض العامة كما
لا يشترط في صحة القسمة حضوره بل خلاف ولا اشكال فلو تراضى الخصمان بقاسم غير قاسم الامام جاز
بل لم يشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما اشار اليه المصنف بقوله وفي التراضي بقسمة الكافر
من جهة كونه نوع ركون او سبيل او ولاية ولكن اقواه الجواز كما في غيره من افراد الوكيل الذي لا اشكال
في صحته من المسلم في مثل ذلك وقد يختص باعتبار التكليف فاستثنى من بين الشرائط المزبورة كما صرح
به غير واحد وهو كذلك اذا اريد توكيله منهما على تولي القسمة بينهما اما اذا رضيا بتعديله واقراعه
من دون توكيل له فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه ايضاً لصدق القسمة بينهما برضاهما بالقرعة التي هي
الحقيقة المميزة لحق كل منهما عن الآخر والتعديل ونحوه من المقدمات التي لا تفاوت فيها بين وقوعها
من مكلف وغيره ويمكن ان لا يريد الاصحاب هذا الفرض الخاص فلا ينافي اطلاقه ثم اشتراط التكليف
او يقال انه شرط فيها مطلقاً لانها من المعاملات التي يشترط فيها ذلك ولذا يتبعها حكم الصحة والفساد
وغيرهما من احكام المعاملة فالقسمة من حيث انها قسمة يعتبر في مباشرها البلوغ والرضا من الشركاء
في مباشرة غير البالغ مثلاً لا يجديه كالرضا بغيره مثلاً وعلى كل حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم
في صحة القسمة بل لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق الادلة وعمومها
وكيف كان فالمنصوب من قبل الامام او نائب الغيبة بناء على ان ذلك ايضاً يمضي قسمته بنفس القرعة
ولا يشترط رضاهما بعدها بل خلاف ولا اشكال كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه وفي غيره ولو نفسهما
او من نصباه وكان بصفات قاسم الامام يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة في محكي المبسوط
وغاية المرام والدلالة اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن بعد ان لم يكن اطلاق يقتضي
ترتب الاثر في خصوص المشتملة على الرد منها في محكي الايضاح والدروس لانها معاوضة فلا بد
فيها من التراضي قبلها ومعها وبعدها ما بدا في التنقيح ومحكي الايضاح خروج هذا الفرد من النزاع حيث
انهما بعد ان ذكر الخلاف السابق والوجه فيه قال هذا كله فيما لا يشتمل على الرد اما المشتمل عليه
فلا بد فيه من الرضا قبل وبعد وصورة الرضا ان يقول رضيت بالقسمة وكيف كان ففي هذا
اصل اعتبار الرضا في لزومها بعد القرعة اشكال كما في القواعد وغيرها من حيث ان القرعة سبيلة

احد
لا بعين الحق والفرض انه قد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه او جب تميز
الحق عن الآخر فيتعين بالرضا المقارن بل في اللمعة والروضة والمسالك وظاهر القواعد حصول
التعيين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصة وان لم تحصل القرعة بل في الكفاية
نسبته الى الاكثر وصرح بعض بانه كذلك لتحقق صدق القسمة وتسلط الناس على اموالهم وغير ذلك
مما يستفاد من الادلة من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس وخلو كثير من النصوص التي ذكرنا
ما في كتاب الشركة عن القرعة كخلو موضوع مخصوص القرعة عن الشركة ومن هنا اطنب في الحدائق في الانكار
على الاصحاب بذكر القرعة حتى انه اذا اساء الادب ونسبهم في ذلك الى متابعة العامة وجزم هنا
في الكفاية بالعدم في الفرض وقال كما يصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة فيه يتوقف لزومها على التصرف
من حيث ان مالك كل واحد من العوضين للآخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الآخر
فيكون رضي منه بكونه مأخوذاً عوضاً عن الآخر اما القسمة فانها مجرد تميز احد النصيبين عن الآخر
وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوضاً عن ملك الآخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقاً وفيه ان
ذلك يقتضي الاحتياج الى القرعة التي هي لا خلاج مثل ذلك لا الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرد
التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة لا التمييز والتعيين وقد فالمتجه اعتبارها في المال المشترك المتحد
بسبب الشركة فيه انه ليس في الادلة ما يقتضي تحقق القسمة بدونها فاما التزيبات الشركة ثم بها لها
وخصوص القسمة بعد احتمال اعتبار القرعة في مفهومها باعتبار انها تميز الحق عن الآخر ولا تميز له
في الشرع غير القرعة التي هي لكل امر مشكل ومشتبه لا لاطلاق فيها خصوصاً بعد معروفية الاقتراع
في قسمة المشتركات بين العوام والخواص وفي الاساطين من الاصحاب المعروفين من اعتبارها فيها بل قد
يتوقف في قيام الصلح مقامها باعتبار عدم معلومية العوض والمعوض عنه لاحدهما وان كان يقوى
في النظر جوازه لعموم ادلته حتى لو قلناه باستحقاق الشريك حصته معينة في علم الله تعالى وهي التي
تخرج بالقرعة لو اقترع فانه ان صادف المطابقة اثر والا كان لغواً والنهي حاصلة بل لا
الاكتفاء بالتراضي على جهة معاطاة بل ينبغي الجزم بشمول غير الصلح وبمعاطاته بل وغيره مما كان
ونحوه في المشتركات المتعددة المختلفة جهة الشركة فيها فيما لخرج عما يستحقه في هذا بما يستحقه
في الآخر ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ليس قسمة بل هو صلح تلحقه احكامه والمراد هنا
تحقق القسمة التي هي اصل برأسها بمجرد التراضي وليس في الادلة ما يقتضيه نعم الظاهر عدم اعتبار الرضا
بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها ضرورة ظهور ادلتها في اقتضائها التعيين والتمييز

مع حصول لها لا دليل على عوده بل انكار احد من ثلا باعتبار الرضا بعدها في اللزوم حصول الملك
لها ولكنه جائز حتى يرضى بعدها كالمجهول تاخ باستصحابه بعد عدم الدليل على فسخه وبذلك ظهر لك
ما الحق فيه في المراضاة التي محصلها اما الزيادة الشركة المقطوع بها او لزوم القرعة وصدق القسمة وبالجملة
الملك وغير ذلك وقد ذكرنا جملة من الكلام في كتاب الشركة وخصوصا فيما سمعته من المحدث البحراني
فلاحظ وتامل واساله العالم الهادي كما انه ظهر لك ايضا عدم الفرق فيما ذكرنا بين منصوب الامام
وغيره ضرورة كونه في غير قسمة الاجبار كنفس لها مع دعوى اعتبار الرضا بعد القرعة في صحة القسمة
لم يتفاوت ذلك بين الامام وبين غيره اذ هو منصوب للقسمة الشرعية بل يتجه في قسمة الاجبار اعتبار
رضاه بعدها ايضا عوضا عنهما لان القسمة مفهوم واحد لا تختلف حقيقتها باختلاف القاسم
كما هو واضح ومع ذلك فاتفاقهم على عدم اعتباره بعدها فيه دليل على تحققها وصحتها بدونه في غيره
ايضا اذ ليس قسمة بين الشريكين برضاهما حكما منه بل هو كاحد افراد القسمة وكذا ظهر لك ايضا
عدم الفرق بين قسمة الرد وغيرها من دعوى انها قسم من القسمة المزبورة اذا دخلها بالقرعة وان
استتبعت وجوب الرد وغيرها ضرورة على من خرج له النصيب الاوفر لها فهي استحقاق اخر يتبع
القسمة التي بوقوع وليس هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كي يعتبر فيها التراضي بل اقتضاها
نعم وقع شرعي من توابع القرعة التي قد عرفت انها مميزة في قسمة الرد وغيرها وكيف كان فيجزئ
القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد في مذهب الاصحاب كما في المسالك بل لم يحك هو الخلاف
في ذلك الا عن بعض العامة فاعتبر التعدد فيها جاعلا لها من قسم الشهادة فهو كما ترى بل
مناف لما سمعته من نصب علي عليه السلم قاسما واحدا نعم لا بد من اثنين فصاعدا في قسمة الرد
لانها متضمنة تقويما فلا ينفرد الواحد به لانه من مقام الشهادة وان كان يسقط اعتبار التعدد
مع رضا الشريك لان الحق لهما وهما سلطان عليه ومن هنا قال في لك لا اشكال في اعتبار العدد
فيها حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان العدد شرط في التقويم مطلقا ولكن قد يناقش
اولا بما سمعته من نصب علي عليه السلم قاسما واحدا والا كان المتجه نصب الاثنين احتياطا لاحتمال
حصول الرد في القسمة وثانيا ان التقويم غير مختص في قسمة الرد فان كثيرا من الاموال المشتركة
المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تنقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد واحتمال ارادة ذلك كله
من قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها رد مناف لما هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة
على دفع مال آخر خارج من احد الجانبين ولذا اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف ما لا يقسم بالتقويم

الذي

الذي لا رد فيه فانه يجبر عليه وثالثا ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي افراز الحق من ما هو من
مقدماته والفرض تعدد كلامهم في تعدد القاسم لا المقسوم على انه يمكن القول بتولي الواحد القسمة
فيها وان احتيج الى التعدد بعد ما في تقويم ما زاد في احد النصيبين اذ ذلك امر خارج عن القسمة ومن هنا
كان لعلي عليه السلم قاسم واحد فتامل جيدا وعلى كل حال فاجرة القسام المنصوب من قبل الامام من بيت المال
ان لم يكن من فرق منه والا كان اجره له لقيام او ثنا فرضه مقامها بل يمكن ارادة ذلك منها كما عن
بعضهم في ذلك حيث عبر اولا بالارتزاق وثانيا بالاجرة لاختصاص منفعته عليه بغيره بخلاف الذي
ومجموع من شرك مع الغير في الانتفاع فانه يعبر عنه بالارتزاق والامر سهل وعلى كل حال فذلك له
من بيت المال وان سئله الشركاء القسمة التي نصب لها فان لم يكن امام ينصب للقسمة مخصا
او كان ولكن لا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان
الطالب للقسمة احدهم خلافا لما عن ابي حنيفة واحد وجهي الشافعية فيختص بالطالب وغيران العمل
المحترم قد وقع لهم اجمع فيستحق عوضه ما لم يقصد التبرع به فان كانت القسمة بسؤالهم ومن استاجر
كل واحد منهم باجرة معينة عليه فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام او الرد
نعم قد ذكروا اشكالا من جهة اخرى مبنيا على فرض ترتب العقود وكان الشركاء اثنين مثلا فعقد
واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الاخر لان التمييز نصيب
المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك
ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه وسيحقق في ذمته لاخر فلم يصح وكذا لو كان
ثلاثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني اشكل عقد الثالث بما سمعت واجيب كما في لك في بعض
كتب العامة بان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا
سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخرين ترددا ونقلا ولا سبيل اليه الا
برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين
ومع ان فيه ما على كل منهم بالتراضي فذاك وان اطلق ووقع وغيره ان حاصله كما في كشف اللثام عدم
استقلال احدهم بالاستيجار وايجاب الافراز على ذمة الاجير وهو كما قيل لا يدفع الاشكال من اصله
امكان فرضه باستغناء القاسم للتردد فيه بضبطه اياه سابقا او باستحقاقه قبل ذلك لا استيجار ونحوه
او يفرض برضا الشريك بالتردد فيه او التخلي او كون القسمة اجبارية والمستاجر المستقل ولعل الذي
في كشف اللثام بعد حكاية الجواب المزبور قال والحق عدم الاندفاع ومن هنا المتن بعض الناس

معدود

التفصيل بين التعدد على الافراز على وجه يكون واجبا مطلقا فلا يصح الاستيجار ثانيا وبين كونه غير
منجز لانه يكون واجبا مشروطا وغيران المتجه في الثاني عدم صحة الاولى لا الثانية والتحقيق عدم صحة الثاني
حيث يصح الاولى مع كون المستاجر عليه شيئا واحدا وانه تعدد بعضه ولذا جاز الاستيجار عليه منهما دفعة
واحدة بخلاف الترتيب المقتضي استقلال الاولى في الاستحقاق وكونه كالاجير الخاص بالنسبة اليه لتعينه
بالعمل الغير القابل للتعدد فهو كالمستاجر لحيازة شيء من المباح فانه لا يجوز استيجاره ثانيا عليه
لاخر بخلاف ما لو استاجراه دفعة كما هو واضح وكيف كان فان استاجروه في عقد واحد باجرة معينة
ولكن لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا
اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية عندنا من غير خلاف يعرف فيه بيننا كما يحكي في
دليلنا انا لو راعينا ما على عدد الرؤوس ربما افضى الى ذهاب المال كان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر
سهم من مائة سهم والباقي للاخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف
العشرة وربما لا يساوي سهمه دينارا واحدا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة
الضرر فلا يزال بضرر اعظم منه وفي كشف اللثام ولان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة
المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد لكن يتجه عليه ان الاعم فعله ازيد ممن يستحق
جزئيا وان محل المشقة اكثر وكون ربع عبدا قيمته مائة فعله ازيد ممن ربع عبدا قيمته خمسون
والغموض في قلة النصيب احتياجا من كثرة نصيب الاخر وفي عدم وغيرها احتمال التساوي للتساوي
في العمل فانه ليس الا افرازا وحسابا او مساحة والكل مشترك بينهما بل قد يكون الحساب في الاقل
اغمض وقلة النصيب توجب كثرة العمل لوقوع القسمة بحسب اقل الانصباء فان لم يجب على الاقل
نصيبا من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي ولكن لم يذهب اليه احد من اصحابنا بل عن الشافعي
وابي حنيفة ومالك موافقتنا على ذلك نعم هو محكي عن احمد بن حنبل ونقض عليه العامة
في عدة بالحفظ للمال المشترك فان له الاجرة لا بالحصص مع التساوي في العمل ومرجع هذا وغيره
مما سمعته ولم تسمعه مما ذكر هنا الى معلومية قاعدة في الشركة ان جميع ما يترتب عليه من نفع
او غرم هو على الحصص اذا كان قد ترتب عليه من حيث الاشتراك كما في مفروض البحث الذي هو
اجرة المثل للعمل في المشترك من حيث انه كذلك او المسمى في العقد الواقع من حيث هذه الحيثية ولذا قد
وافق علينا هنا من عرفت من العامة عدا ابن حنبل فضلا عن الخاصة والله العالم الفصل الثاني
في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء وصفا وقيمة كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او

متفاوتها

او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة بلا خلاف اجده
فيه كما اعترف به بعضهم بل الظاهر الاتفاق عليه ولعله العمدة بعد قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم
الضرر والضرار في القسمة المفروض شرعيتها لان الانسان لا يجبر على الانتفاع بماله ظلما ولا ريب ان الانفراد
اكمل نفعا ولا فرق في ذلك بين الجامد والمائع الذي هو مستثنى النار للعقد كالدبس والرب لا للتحصينه مستقر
كالعسل والسمن وغيرهما وما عن بعض العامة من عدم جواز القسمة في الاول لعدم جواز بيعه وبيع
خاثره في حال ناره نعم لو تعددت الاجناس المشتركة فيها فطلب احدهما قسمتها اذ ولها بالقيمة ففي القواعد
لم يجبر لتعلق الغرض غالبا بالعين ولانه قسم من قسمة الرد نعم لو تراضيا على القسمة كذلك لم يكن به باس
ولا ينافيه عدم الجبر عليه لامكان القسمة بطريق آخر جامع بين الجميع وكيف كان فيقسم المكيل والموزون
وغيرهما كيلا ووزنا وخرصا ومقابلة متساويا او متفاضلا ربويا كان وغيره لان القسمة عندنا
تمييز حق لا بيع كي يلحقها احكامه من القبض في المجلس لو كانت في نقدين شك ومن عدم الزيادة لو كانت
في ربوي ومن العلم بالمقدار لو كانت في مجهول بل قد عرفت فيما مضى من كتاب الشركة انها ليست معاوضة
وانما هي تمييز حق استخرج بالقرعة حتى في قسمة الرد وان كان فيها شبه المعاوضة الا انها ليست
لا معاوضة ولا معاملة ومن ذلك يظهر لك المناقشة بما في لك وغيرها فلاحظ وتامل هذا وفيها
هنا ايضا ان ما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك
بينهما نصفين كان افرازه قسمين وان كان بينهما اثلاثا كان افرازه كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة
والا فهو متساو حقيقة لان مستحق الثلث له منها في يد صاحب الثلثين ثلث ولصاحب الثلثين ثلث
لصاحب الثلثين بما في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى
اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة
القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى وغيران المراد بيان جواز
قسمة الربويات بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة فلو كان الحب مشتركا بينهما ونفعا احتاله فرع على
يكون الوزن ثلثان من بعضه مقابلا بالوزنة من غيره فعدلا السهام بذلك وتساهما على هذا الوجه فانه
لا اشكال في صحة القسمة عندنا بخلافه لو قلنا انها بيع للربا بل وان قلنا انها معاوضة والربا
عام للمعاوضات لما عرفت انها ليست معاوضة معاملة والله العالم واما الثاني وهو المتفاوتة اجزاؤه
فاما ان يتضرر الكل بقسمته او البعض او لا يتضرر احدهم ففي الاول لا يجبر الممتنع عن القسمة كالجواهر
والعضائد الضيقة ونحوها المتوقف قسمتها على كسرها والا فاذا امكن تعديلها بالقسمة اجبر

المنتنع كما تسمعه في الثياب بالعبيد اذ هو احد الافراد الذي لا حنيفة فيه ولا ورد كما انه قد عرفت نفع القول
قسمتها مع التراضي وان تضرر الجميع بناء على ارادة نفس القيمة منه لا المنع عن المالية فلاحظ وتامل
الثاني ان الثمن المنفرد لغلبة تعيبه شائعا على القسمة اجبرهن لا يتضرر لان المانع من جهته وقد فرض نقله
بمناه اذا كان الضرر النقص وان قلنا انه الخروج عن التمول اشكل جواب الى ذلك لانه سفر الان
ينقص عرض محي بخروجه عنه وان اشتد الضرر لم يجبر عندنا القاعدة لا ضرر ولا ضرار ولا يبع انه يتحقق
الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب اصلا بعد القسمة وبتلك يتحقق مع ذلك بعدم الانتفاع
بما كان ينتفع به شيئا كما وان لم ينقص قيمته وبتلك بنقصان القيمة على وجه يتحقق به الضرر ولعبوا لا
الفاحش وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما حققنا ذلك في كتاب الشركة وانكان للشيخ بل
ولغيره في المسئلة قولان الاول والاخير ثم اعلم ان المقسوم مثليا كان او قيميا عقارا او غيره متحدا
او متعددا متفقا في الجنس او مختلفا ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع وسمي قسمة اجبار وان
تضمنت احدهما لم يجبر وتسمى قسمة تراض وفي الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما تسمى الارض المتساوية
اجزاؤها قسمة اجبار وانكانا قيميين لعدم ضرر وعدم رد فيها وان كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول
الضرر بالقسمة وكذا الارض وقسم الثياب وان تعددت في النوع او اختلفت وكذا تقسم العبيد
كل بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار مع فرض الاتحاد وتمامها في ذلك لان التعديل المزبور واقع
للضرر عرفا فتندرج في حيزه وعند ما في الضابط المزبور الذي هو منطبق على جميع ما تسمعه مما ذكره في
المقام وانكان في دعوى تحقق الضرر في بعض الاشياء كالدكاكين المتلاصقة والدور المتجاورة
في قسمتها بعض في بعض تامل ونظر كما ستعرف هذا ولكن في ذلك وبعض كتب العامة كالروضة للنووي
من الشافعية تشويش في المسئلة حيث ذكر فيها ان الاقسام ثلثة الاول قسمة الافراز وهو ان يكون
الشيء قابلا للقسمة لتساوي اجزائه في الصفات كذوات الامثال والثوب الواحد كذلك والارض المتحدة
كذلك ولا اشكال في انها قسمة اجبار مع فرض عدم الضرر والثاني قسمة التعديل وهي ما يعدل سهامها
بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول كالارض المختلفة اجزاؤها
والبستان المختلفة اشجارها والدار المختلفة بناؤها ومعنى ذلك ... عبارة المصنف دخول الاجبار فيها
ويحتمل عدمه لاختلاف الاغراض والاقوى الاول والثاني ينقسم الى عقار وغيره فالاول كدارين
او حانوتين ولا اجبر هنا على قسمتها بعضها في بعض وان امكن التعديل بالقيمة ولما عند العقار فانكان
من نوع واحد كعبيد او ثياب ولكن التسوية فيها بالعدد والقيمة فظاهر المصنف والاكثر الجبر في قسمتها

ايمانا

اعيانا ولعله لم يكن التسوية في العدد كتملك ثلثة اعبد بين اثنين على التسوية احدها يساوي الاخرين فني الجبر
هنا وجهان من التعديل بالقيمة ومن اختلاف الغرض في التعدد والاتحاد بل اشكل من ذلك لو كانت
الشركة لا تنتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان وطلب صاحب
القسمة بخلص من حرجه الشركة في العبد بالخسيس وبيع النفيس لعدم ارتفاع تمام الشركة فجدع القسمة فيشكل
الجبر عليها ولو كانت الاعيان مختلفة كعبد تركي مع هندي وثوب ابريسم مع ثوب كتان فني الاجبار
هنا وجهان ايضا بل اولى بالمنع هذا كله مع اتحاد الجنس اما مع اختلافه كعبد مع ثوب فلا اجبار
في قسمة اعيانها بعضها في بعض وان تساوت بقيمتها والثالث قسمة الرد ولا جبر فيها ايضا كما ستعرف
وهو كما ترى لا نعرف له مدركا ينطبق على اصولنا الا دعوى حصول الضرر في بعض دون اخر وهي
اقتراح وانما صدر من العامة على اصولهم الفاسدة الا دعوى حصول الضرر في بعض دون بعض من قياس او
استحسان او مصالح مرسلة وانما المنطبق على اصولنا ما سمعته من الضابط المزبور نعم قد يتوقف في
اقتضائه عدم قسمة العقار مع تعدده بعض في بعض ولو مع الاتحاد في ذلك للضرر ضرورة كونه
كالدار المختلف بناؤها والبستان المختلف اشجارها في عدم صدق الضرر عرفا وكذا قسمة مختلف
الجنس بعضه في بعض مع الاتحاد فيه اللهم الا ان يكون في مختلف جهة الشركة فيه بمعنى عدم الشركة
في مجموع احاده وان تحققت في افراده باسباب مستقلة فانه لا جبر في قسمة البعض في بعض قطعا
بل الظاهر عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان جازت بنوع من الصلح ونحوه لكون القسمة
قسمة معاوضة لا افراز وذلك لانه معها يكون له النصف من كل منها مثلا ولا يجب عليه معاوضة ما
يختص في احدهما بما لصاحبه في الاخر اذ ليست هي افرازا بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموعه
فانه لا ريب في ضمانه وهو يكون انطباقه على احدهما ومن ذلك يظهر لك اعتبار الاشاعة في مجموع
مجموع الاعيان المشتركة التي يراد قسمتها بعضها في بعض بل لا موضوع للقسمة في غير ما احاده شركة باسباب مستقلة
من دون شركة مجموعه وليس المراد في الاول اعتبار بعضها المجموع شائعا كي يرجح عدم جواز قسمة بعض المال المشترك
دون بعض او قسمة بعض بالافراز والاخر بالتعديل والمعلوم خلافه ضرورة انما المراد زيادة مصاديق
بملاحظة الشركة في المجموع على وجه يصح قسمة بعضه في بعض بالتعديل بالقيمة الذي فرض ارتفاع الضرر معه عرفا
فيندرج في الضابط المزبور وبذلك بان النظر في كلام كثير من الاصحاب حتى المصنف فيما ذكره من عدم الجبر في
قسمة الدارين والدكاكين والاقرحة بعضها في بعض وان اختص ... نعم هو كذلك لو فرض اشكال قسمة
كل منها بالافراز على وجه لا ضرر فيه فان المتجه عدم الجبر على خصوص هذا الفرد كما في كل مقام يمكن فيه قسمة

المقسوم

الاملاك فانها مقدمة على قسمة التعديل لان تمام الافراد وانفصالها يحصل بالفراغ من الاشتراك ولا يجبر عليها
عند احتمال فيها للارادة نعم لو تعذرت ولو للضرر انتقل الى قسمة التعديل الا مع التراضي بها معه فالمدار
في الجميع على تساوي الاجزاء وتخالفها وتحدده وتعدده عقارا وغير عقار مختلف النوع ومتحده بل مختلف
الجنس وغيره بعد فرض الاشتراك في مجموعه لان الشركة تختص بما داده الذي قد عرفت عدم موضوع القسمة
بعضه في بعض وانما يقسم كل واحد من ماده بقسمة مستقلة والله العالم واذا سأل اثر الشريكان قسمة الشيء
للمشترك ولهما بينة بالملك فلا قسم بينهما بلا خلاف من العامة ولا اشكال اذ البينة حجة شرعية وان لم
يكن خصم وانكان بيدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في ط لا يقسم كما في الدروس وان كان لم تتحقق بل المحقق من
مثله التصريح بالجواز كما المحكي عن ابي علي في ف وقال في الخلاف يقسم وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده
من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره بل لعله لا خلاف فيه بيننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع
لان اليد والتصرف دلالة الملك وليس قسمة الحاكم لهما حكما منه بالملك على وجه ينقطع حضور الخصم لو ظهر
كغيرها من تصرفاته بل غايته الدلالة على انه اذا اراد الاحتياط كتب في كتاب القسمة صورة الحال بعد لا
بذلك على وجه لو كان هناك منازع لظهر ... قول الشافعية من عدم جواز القسمة وابي حنيفة
من عدم قسمة غير المنقول مع القول بانه ملكهما ارثا واختيار الفساد الفصل الثاني في كيفية القسمة
المحتاجة الى التعديل واقسامها اربعة لان الحصص ان تساوت قدرا بان كان الشركاء ثلاثا مثلا
فهو القسم الاول وكيفية القسمة فيه تعديلها على قدر السهام لانه يتضمن القيمة ان قد عرفت تساوي
قيمة الاجزاء للقيمة الجملة وذلك كالدار مثلا تكون بين اثنين مثلا والفرض ان قيمتها متساوية
لعدم التفاوت في اجزائها وعند التعديل بقسمتها نصفين يكون القاسم مخيرا بين الاخراج للدفع
على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويصف كل واحد منهما
بما يميزه عن الاخر ويجعل ذلك مصونا في ساتر كالشمع او الطين او غيرهما ويأمر من لم يطلع
على الصورة المكتوبة في الرقعتين باخراج احدهما على اسم احد المتقاسمين فما خرج فهو له وما الثاني
فهو ان يكتب كل اسم من اسمي الشريكين مثلا في رقعة ويصونهما ايضا كالاول ويخرج من يأمره ممن
لم يطلع على ما فيها على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم والظاهر عدم وجوب خصوص
كتابة الرقاع وعدم الصون في ساتر بل وعدم وجوب كون المأمور مكلفا بل وغير ذلك من القيود
المزبورة اذ المدار حصول التعيين الى غير اختيارهما او وكيلهما بل بنوع امر الى الله تعالى ويتعلق بنا
وانكان الاولى الاقتصار على المأثور والمعهود وان تساوت الحصص قدرا لا قيمة لاختلاف اجزاء

المقسوم

المقسوم بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان منه مثلا مساويا للثلث الاخر في القيمة وهو القسم الثاني
وح اذا ارادوا ان يقسم عدل السهام قيمة لا تفاوت المدار في رفع الضرر والغي العدد حتى لو كان الثلثان مثلا
بقيمة مساويا للثلث جعل الثلث مضموما بالثلثين الذين هما النصف الاخر وكيفية القرعة عليه
كما عرفناه سابقا من الاخراج على الاسماء او السهام وان تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون للواحد
النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية وهو القسم الثالث فان
اريدت القسمة سويت السهام على اقلهم نصيبا لان المفروض تساوي القيمة فجعلت اسداسا كما هو الحاصل
في كل قسمة اختلف سهامها فانها تعدل على اقلها ما لم يكن فيها كسر والا احتيج تعديلها الى فرضها عددا
ينطبق عليها كما لو فرض كون النصف في مفروض المسئلة بين اثنين فانه لا تصح القسمة بالتعديل لها
للكسر فيحتاج لذلك السهام الى تعدد الاقسام بل لا بد من تعديلها باثني عشر جزءا لانه الذي منه الثلث
والسدس والربعان صحاحا فتعدل هكذا ثم على كل حال كم يكتب رقعة فيه ترتيب بين ان يكتب بعد
اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلثة كما هو الاشهر او بعدد السهام فتكون ستة رقعة باسم صاحب السدس
ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلثة لصاحب النصف ولكن الاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول
المراد به فالزيادة كلفة وانكان الاقوى جوازه ايضا بل عن ط انه نفيه لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر
وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب صاحب النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب لهم
واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وفيه ان ذلك لا فائدة فيه بعد فرض تعديل
فلا ريب في ان الاول اولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك اللغو في اخراج الثانية والثالثة لصاحب
النصف بعد اخراج الاول والثانية لصاحب الثلث اذا عرفت هذا فانه يكتب ح ثلث رقاع لكل
اسم رقعة فيجعل للسهام اول وثاني وهكذا الى الاخير الذي هو السادس والخيار في تعيين ذلك
الى من تجب السهام على الوجه المزبور الى المتقاسمين ولو تعاسروا عينه القاسم دفعا للنزاع ويحتمل تعيينه
بالقرعة ايضا ثم تدفع الرقاع بعد صونها في ساتر كما عرفت الى من لم يطلع على ما فيها ثم يأمره باخراج
رقعة منها فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الاسهم الثلثة الاولى ثم يأمره بان يخرج ثانية فان
خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخيران وهو الرابع والخامس وح لا يحتاج الى اخراج الثالثة بل
لصاحبها ما بقي وهو السهم السادس وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان
ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان
السادس متعين لصاحبها وهكذا صاحب الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف

كما له الثاني والثالث والرابع وبقي الآخران وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج
اسمين وذلك كله واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ست رقاع باسمائهم فاذا خرج واحد من رقاع
صاحب النصف اولا اعطى الثلثة الاول فاذا خرجت ثانية باسمه او ثالثة كانت ملغاة للاستغناء عنها
بالاولى وان خرجت واحدة من رقعة صاحب الثلث بعد رقعة صاحب النصف اعطى الرابع والخامس بلا
يحتاج الى اخراج سابقه كما انه لو خرجت رقعة صاحب السدس اعطى الرابع ولا يحتاج بعد الى اخراج
غير ما تعين السهمين الاخيرين وهما الخامس والسادس لصاحب الثلث وكذا الكلام لو خرجت اولا
رقعة صاحب الثلث اعطى السهمان الاولان وتلغو رقعته الثانية فان خرج بعده رقعة صاحب السدس اعطى
الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف من غير حاجة الى اخراج رقاع هذا القسم كيف كان فلا يجب ان تكتب
رقاع وتخرجها في هذه الصورة من القسمة على السهام نحو ما سمعته في الصورتين الاولتين بل
يتعين اخراج رقاع هذا القسم على المسمين بتلك الاسماء المكتوبة في الرقاع بالطريق الذي ذكرنا
اذ لا يؤمن ان يؤدي اخراجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاولين الى تفرق السهام وهو ضرر
وهو غير جائز الا مع الرضا به اذ قد يخرج السهم الثاني لصاحب السدس وهو مقتض لتفرق سهام
صاحب الثلث او النصف وكذا لو خرج له الخامس بل قد يخرج لصاحب النصف مثلا الرابع فيحصل
النزاع بينهم في اتمام سهمين قبله او بعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا وفي الروضة للرافعي
من علماء الشافعية وان اثبت الاجزاء في الرقاع فلا بد من اثباتها في ست رقاع ومع فالتفريق
المحذور لولانه انما يلزم اذا خرج اولا صاحب السدس وهو مستغن عنه بان يبدأ بصاحب النصف
فان خرج الاول باسمه فله الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطى منه ما قبله وما بعده
وان خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج الاول او الثاني
فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس وان خرج الخامس فله الخامس و
السادس ثم اهمل باقي الاحتمالات وكان يجوز ان يقال اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذين
قبله وان خرج الرابع فهو له مع الذين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له
مع الذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله وان
اخذ زيد حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم احدهما فلا يقع تفريق كما لا يخفى
الى آخر ما ذكره مما هو غير معهود في كيفية القرعة ومع فرض جوازها كذلك على تقدير التراضي لها
فالتفريق ايضا جائز مع التراضي به بل يجوز مع الابتداء بغير السدس على ان يكون اذا خرجت رقعة

على الاول او الثاني فله الاول او خرجت على الخامس او السادس فله السادس كما لا يلزم تفريق بل قد يفرض
تفريق لا ضرر فيه كما في قسمة الحبوب والادهان ونحوها وعلى كل حال فهذه الوجوه خارجة عن معروفية القسمة
فانها مع فرض صحتها ودخولها في العمومات من امثال القرعة لاثبات ما ذكره المص وغيره من عدم جريان ما ذكره
في القسمين الاولين من اخراج الاسماء على السهام بالكيفية المزبورة فيهما في هذا القسم وانما يختص باخراج
على الاسماء خاصة حذرا من حصول التفريق الذي لا ريب في احتماله على هذا الوجه والتخلص منه بما عرفت خروج
عن المعروف وهو واضح كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم اخراج الرقاع على السهام على حسبما ذكره
في الاولين بل يختص اخراجها على الاشخاص المسمين بتلك الاسماء فلا اشكال حينئذ بل عن بعض النسخ ابدال
العبارة المزبورة ولا تخرج في هذه السهام على الاسماء اذ لا يؤمن ان يؤدي الى ضرر يجب ما قلناه والله العالم
و لو اختلفت السهام والقيمة معا وهو القسم الرابع ولا يخفى انه اذا كان كذلك عدلت السهام تقويما
وميزت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقرع عليها كما عرفته ضرورة عدم الفرق بين الصورتين الا
بتفاوت مقدار المساحة في السهام في الثانية دون الاولى نحو ما سمعته في القسم الثاني هذا كله في
قسمة التعديل بدون رد اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او بئر او شجر
او نحو ذلك مما يكون في احد السهمين ولا يمكن قسمته فلا خلاف عندنا بل لا اشكال في انه لا تصح القسمة
فيه ما لم يتراضيا جميعا لما يتضمن من دفع العوض الذي لا يستقل الا بالتراضي لعدم كونه من المال المشترك
فلا وجه لجبر احدهما عليها اذ هو كجبره على بيع ما لا يمكن قسمته بل لعله كذلك عند العامة فضلا
عن الخاصة نعم قد يفرض الجبر في بعض الصور من باب السياسات التي لا مدخل لها فيما نحن فيه مما هو
حكم شرعي و اما الكلام فيما اذا اتفقا على الرد وعدلت السهام و اقرع فهل تلزم بنفس القرعة
فيلزم بالرد من خرج الزائد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له ومثله كما عن المبسوط
ومع ذلك وغيرها لا تلزم الا بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح باعتبار لفظ يدل عليه
بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق رضا المعاوضة
قبل القرعة ولذا قلنا تفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة حتى يتحقق الرضا المعتبر في صحة
المعاوضة بل ويتحقق ايضا انشاؤها وهو حاصل ما حكي عن ... ان القرعة فيها تفيد معرفة البائع
من المشتري وقبل القرعة لا يعلم هذا فاذا علم بها البائع من المشتري وعلمنا من الذي يأخذ
قلنا الآن قد بان ذلك لاجل ذلك فلا تلزم القسمة الا بتراضيهما ثم قال وتفارق هذه قسمة الاجبار لانه
لا بيع فيها ولا شراء فلهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلا تلزم الا بالتراضي ثم قال ولعينا المالم

لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذا في الانتهاء وليس كذلك هنا لانه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذا
في انتهائها هذا ولكن قد تشعر عبارة المص والفاضل ذلك بحصر ذلك بالقبيل بين ...
مقتضى اطلاق المص وغيره فيما تقدم عدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة منصوب الامام عليه السلام عدم الفرق
بينها وبين غيرها بل هو صريح ش وصريح ... بظهور عدم الفرق بين الجميع ضرورة عدم مدخلية منصوب الامام
في المعاوضات على ان مرجع الاكتفاء بالقرعة عن انشاء المعاوضة بل بتعيين الدفع على ذي السهم الزائد
والقبول على ذي السهم الناقص فهو عوض شرعي لا معاوضة اصطلاحية ومن المعلوم عدم الفرق في
القرعة بين وقوعها منه ومن غيره وانه في الجميع كون ذلك فردا من افراد القسمة لا انها قسمة وبيع بل
جماعة ممن اعتبر الرضا بها بعدها الا انشاء معاوضة بل انشاؤها على الاجمال بل لابد من قصد
البيع او الصلح او الهبة المعوضة او نحو ذلك مما يقطع بعدم التزامهم به بل كلامهم كالصريح في
كون القسمة بها عند ناحية قسمة الرد على ان هذا البيع بعد القرعة يجب انشاؤه بينهما على وجه
اذا امتنع يقوم الحاكم مقامه او يبقى مختارا فيه والتزام الاول كما ترى والثاني مناف لمفاد القرعة بل العلة
الاقوى وانكان الاحتياط لا ينبغي تركه بل قد عرفت فيما سبق الملازمة بعدم الاكتفاء في صحتها
ولزومها بالتراضي وانكان فيه زيادة وان القرعة عند الشارع لكن في ذلك ما تم على تقدير التراضي
عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين واوقعا صيغة معاوضة ومقتضى ذلك كالصلح ونحوه
فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم كالمعاطاة لا تلزم الا
بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على
التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على الرد
على ما ورد عليه من العوض والمقسوم الزائد على ما قابل المردود وغيره متعين فلا يمكن تخصيصه
بالملزوم مع التراضي بدون التصرف وغيره مما لا يخفى من منافاة ذلك لظاهر كلام اصحابنا وغيرهم ان قسمة
الرد من افراد القسمة وانكان لا اجبار فيها ولا يحتاج الى الصلح وغيره حتى من اعتبر الرضا بعد القرعة
فانما يريد الرضا بها خاصة وهو غير الرضا المعتبر في انشاء المعاوضات المعلومة وكأنه اشتبه عليه
العوض والمعاوضة المصطلحة ولا ريب في الفرق بينهما واقصى ما في قسمة الرد الاولى لا الثاني كما هو واضح
نعم لو لم نقل انها من افراد القسمة بل هي قسمة ومعاوضة او عبر بعقد معاوضة خاصة وتعين
العوض عنه وغير ذلك مما في تلك المعاوضة التي ينفقان على انشائها من المعلوم ان قسمة الرد
قد تشتمل على زيادة وصف في احد السهمين وزيادة عين وغير ذلك مما يتوقف معادلته للسهم
الآخر

السهم
الآخر على وجه ممن يكون له ذلك وبالجملة يقوم في النظر الاكتفاء في لزومها بالقرعة وتعيين الدفع على ذي
الزائد والقبول على الآخر والله العالم مسائل ثلاث الاولى لو كان لدار مثلا علو وسفل فطلب احد الشريكين
قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز واجبر الممتنع ولا اشكال
لا توصل الى حق كل منهما بل اجبر الممتنع منهما عن ذلك مع فرض انتفاء الضرر المانع من الاجبار
المص وغيره عدم الفرق في الاجبار المزبور بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل او
سالم ... الاجبار ولو طلب انفراده بالسفل والعلو لم يجبر الممتنع مع التمكن من الاول بل
لا ينبغي ... من ايصال الحق الى مستحقه في كل منهما كما سمعته في تقديم قسمة الافراز على قسمة التعديل
هنا فالى ما في كشف اللثام من تعليله بان البناء تابع للارض ... الى الارض السابعة وهو الى
السماء فلو جعلنا لاحدهما العلو فقد قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار فنرض عدم امكانه
ولو المضر غير المانع من الاجبار عليه بخلاف الفرض فالاقوى الجبر عليه لانه طريق لا ضرر فيه الى ايصال
الحق لمستحقه ولعل اطلاق المص وغيره لا ينافيه بعد تنزيله على التمكن من الاول حتى ما سمعته من كشف
اللثام وكذا الكلام لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا عن الآخر لا يجبر عليه مع التمكن من قسمتهما
على الوجه الاول اما مع فرض عدم التمكن منه وفرض عدم الضرر في هذا يتجه الجبر لما عرفت من وجوب ايصال
الحق الى مستحقه مع عدم الضرر هذا وفي المسالك اقتصر في شرح عبارة المص على ذكر القسمين الاولين وترك
القسم الثالث ولعله ليس في نسخته لكن ما جعله مدركا للاولين مناف له وفي ذلك لانه جعل العلو
والسفل كالبيتين المتجاورين يجبر ان طلب قسمة كل منهما على حدته ولا يجبر على قسمة احدهما في الآخر على ان
يكون لاحدهما العلو وللآخر السفل وهو صريح في منافاة ذلك لما ذكره المص من عدم الجبر لو طلب قسمة
كل منهما منفردا وانما الذي ذكر الجبر فيه قسمتهما معا على ان يكون لكل واحد نصيب من العلو والسفل
بقسمة واحدة على انه لا يخفى عليك ما في دعوى جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين من ضرورة
كونهما كبيوت الدار الواحدة لا مثل ذلك ولذا لم يجبر عندهم على قسمة كل منهما منفردا لما في القواعد
ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة ويبقى العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الآخر لان القسمة للتمييز
ومع بقاء احدهما لا يحصل التمييز مراده ان البناء علوه وسفله تابع للارض فالشركة في شيء واحد مع قسمة
بعضه دون بعض لم يحصل التمييز اذ هو كالمشترك في جريب من الارض وطلب احدهما قسمة نصفه
وبقاء الآخر على الاشاعة والظاهر ان مراده عدم الجبر لا ما يوهم من عدم صحة قسمة ذلك حتى مع الرضا
باعتبار عدم التمييز في القسمة المزبورة التي هي عبارة عنه والفرض ان الشركة في شيء واحد عرفا

حصوصا بعد ما عرفت من كون الشركة النصف شائعة في الشرك لا انها في كل جزء جزء وح نمنع فرض تحقق
يكون النصف المستحق دائر بين مصاديق غير متميزة فيمكن ان يكون النصف الذي اراد قسمته بحيثما تكون تبعه القسمة
ح الا مع ايقاف عليه اجح لكنه كما ترى مخالف للمقطوع به بين الناس خصوصا في المتماثلات بل وفي مثل
الارض المتحدة الواسعة اذا اراد قسمة بعضها ولا يكفي ذلك في جعلها متعددة فانه لا اشكال في جواز
قسمتها مع فرض عدم الضرر كما عرفتها كما انه يلزم على التوهم المزبور عدم الصحة في الذي عرض له
الانهدام بعد ان كان متعددا بل ملاحظة هذا الميزان تقتضي امر اعجيبا في الشيء غير نعم قد يقال انه لا يجبر
اذا كان تعديل القسمة فيه راجع لعدم الدليل عليه في خصوص ذلك بل ظاهر الادلة خلافه كما ان ظاهرها
جواز جبر افراد القسمة مع الاذن بها كما تسمع تحقيقه ان شاء الله تعالى المسئلة الثانية لو كان بينهما
ارض وزرع فيها فطلب احدهما قسمة الارض حسب اجبر الممتنع لما عرفته من وجوب ايصال الحق
الى صاحبه مع عدم الضرر وهو هنا كذلك فان الزرع كالمتاع في الدار فلا يمنع من قسمتها نعم لو طلب قسمة الزرع
خاصة قال الشيخ كما في المحكي عنه مبسوطه هنا لم يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن
وفي صلحه لان قطع نصفه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه وفيه اشكال واضح من حيث
امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة وثبوت الحق في كل طاقة بمنع شرعية القسمة في امثاله
بلغ كل شيء ومن هنا جزم من تاخر عنه بالجبر عليه بل عن ابن البراج انه قال اذا كان القصيل بين قوم
واراد واقسمته لم يجز ذلك الا بيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع من الارض ويقسم كما يقسم
مثله او يكون مما يمكن قسمته بالتعديل وهو غير مخالف بل يمكن ان يريد الشيخ ذلك ايضا على معنى ارادة
تبقيته بقائمة زرعا لعدم امكان التعديل لعدم معرفة قدر استعداده وبالجملة يكون نزاعا في موضع
هذا كله في قسمته زرعا اما لو كان بذرا بعد لم يظهر من الارض لم تصح القسمة بلا خلاف لتحقق
الجهالة المانعة من التعديل ق لو كان سنبلا قال الشيخ ايضا لا يصح لعدم امكان التعديل وهو
مشكل ايضا بل اشد اشكالا من الاول لجواز الزرع عندنا بل في المحكي من عبارة الشيخ اضطراب با
لنسبة الى ذلك قال فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة الارض او الزرع
او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون غيرها اجبرنا الاخر عليها على اي صفة كان الزرع قصيلا
او سنبلا قد اشتد لان الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب
قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلث احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان
كان حبا مدفونا لم تجز القسمة لانا ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول او معلوم فلا يجوز

وان قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرنا
وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر قسمت بشجرها كذلك
ويمكن ارادته من البذر لحضارته في الجملة فان الحكم كالحب المدفون لعدم امكان تعديله كما انه يمكن ان يكون
وجه الفرق بين كونه سنبلا قد قوي حبه وبين كونه قصيلا ان الاول قد صار بمنزلة المتاع المنفصل
الموضوع في البيت فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمتها معها بخلاف القصيل فانه كالشجر فيها يجبر على
معها اذ ليس هو كالحب المدفون الممتنع تعديله ولم يتحقق تابعيته لك بعض وكذا المخضر في الجملة الذي
لم يتم انباته ولا هو كالسنبل الذي قد آن انفصاله عن الارض وانكان فيه نظر ضرورة خروج الزرع
بجالبه عن تبعية الارض عرفا بخلاف الشجر ولعله لاتحاد التابع فيها بالبناء كالبناء بخلاف الاول الذي
الانفصال ولذا اشبه بالمتاع في البيت حتى من الشيخ نفسه في تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها
وتامل ومن هنا صرح في التحرير على عدم الجبر لو اريد قسمته تابعا للارض لعدم كونه من توابعها
ولذا لم تثبت الشفعة فيه بخلاف الشجر وعلى كل حال فمراد الشيخ الفرق بين السنبل وغيره في الشفعة
ولم يتعرض المصنف لسنبل وحده ولعل المصنف قد عثر على غير هذا الكلام والامر سهل بعد وضوح الحال
حتى قسمتهما معا بعضا في بعض فانه لا جبر فيها كما نص عليه غير واحد لعدم كونها شيئا واحدا والفرض امكان
قسمة كل واحد منها او الارض خاصة فما عساه يتوهم من عبارة الشيخ والكتاب من الجبر فيه في غير محله نعم
ياتي على ما احتمل من الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الاجبار فيه لوجوب
ايصال الحق الى مستحقه مع الامكان وان منع بعض افرادها على بعض اما الارض ذات الشجر فيجبر على
قسمتها معه لكونه تابعا لها كالبناء ولذا تثبت الشفعة فيه وكذا يجبر على قسمتها بعض في بعض مع
انحصار القسمة الخالية عن الضرر فيه بل وكذا يجبر على قسمة كل منها او احدهما منفردا مع الفرض
المزبور ويمكن ارجاع ما في الجامع الى ما ذكرنا قال ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما
من الارض والشجر خاصة لم يجب الاخر ولو طلب قسمتهما معا بعضا في بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل
ولو كانت الارض عشرة اجربة وقيمة جريب في احدها يساوي قيمة تسعة اجربة فان امكن قسمة
الجميع بينهما على ان يتساويا في الحصة مساحة وقيمة بان يكون لاحدهما نصف ذلك الجريب و
التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون الجريب في الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب
وان تعذر التعديل كذلك بان يكون الجريب في الطرف او ذا بناء او شجر او نحو ذلك عدلت با

بان جعل ذلك الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها اذا لم يتضرر بتفريق السهام ولا غيره
المسئلة الثالثة لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب واحد من الشريكين ان يقسمها بعضها
في بعض لم يجبر الممتنع لان الشائع بين الاصحاب على ما في ك ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار
كالدور المتعددة والاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة
سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابل
بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها
املاك متعددة ولكل واحد منها خواص لا تحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة
وان كنا لم نتحققه بل قد ذكرنا سابقا ان قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع التمكن منه وعدم الضرر
تقتضي الجبر اذا فرض الضرر بقسمة كل واحد منها على حدته ومقابلة الفرض لا يمنع الاجبار كما تفرق في المتعدد
من النوع الواحد كالثياب والعبيد التي ذكر فيها الجبر بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق المص ذلك
فيها وان اختلف نوعها كثوب ابريسم وكتان وعبد حبشي وزنجي ولعله لذا حكي عن ابن البراج
التصريح بقسمة الدور والاقرحة بعضها في بعض مع تساوي الرغبات بل عنه انه قال وكذا لو تضرر
بعضهم بقسمة كل على حدته جمع حقه في ناحيته وهو مقتضى اطلاقه اولا الجبر وان لم تكن متجاورة وامكن قسمة
كل واحد منها على حدته الا ان المحكي عنه في كشف اللثام الحكم بالاجبار مع التجاور والتضرر اذا قسم كل
على حدته بان تكون حصة كل منها في بعضها او في كلها لا يكاد ينتفع به وكيف كان فلو طلب قسمة
كل واحد بانفراده اجبر الاخر مع امكانه بلا ضرر بلا خلاف ولا اشكال للقاعدة المزبورة
وغيرها بل قد ذكرنا سابقا ان هذا الفرد من القسمة مقدم على غيره من الافراد وكذا الكلام
لو كان بينهما حبوب مختلفة وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يقسم القراح الواحد بينهما وان
اختلفت اشجار اقطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتها لان الاصل في الملك هو الارض
وهي واحدة والاشجار والابنية توابع وفي محكي المبسوط ويفارق هذا اذا كانت الاقرحة متجاورة
ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة بدليل انه اذا بيع سهم من قراح لم تجب الشفعة فيه
لقراح المجاور له وليس كذلك اذا كان القراح واحدا وله طريق واحد لانه ملك مجتمع بدليل انه
لو بيع بعضه وجبت الشفعة فيه بما بقي واصل هذا وجوازه على الشفعة وكلما بيع بعضه وجبت الشفعة
فيه مما بقي فهو الملك المجتمع وكلما اذا بيع بعضه لم تجب فيه الشفعة للمجاور كانت املاكا متفرقة

قلت ليس المهم بيان الاتحاد والتعدد فان العرف كاف فيه بل المهم بيان اعتبار الاتحاد في قسمة الاجبار
مع انه لم يبق شيء مما وصل الينا من الادلة جعل ذلك عنوانا للحكم المزبور ومقتضى القاعدة التي
الاعم من ذلك على انه لم يذكر واحكم المتحد عارضا والمتعدد كك وبالجملة التحقيق ما عرفت ومنه
يعلم الحال فيما ذكره المص وغيره من انه لا تقسم الدكاكين المتجاورة فضلا عن غيرها بعضها في بعض
قسمة اجبار لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتبا
عدة مع عدم صدق الحجية ذلك المخرج عن مقتضى القاعدة المزبورة على انه يمكن ان يقال انها واحدة
لان الاصل الارض والبناء تابع فالدكاكين كبيوت الدار ولعله لذا حكم في الارشاد بالجبر وهو
كك مع فرض عدم امكان قسمة كل واحد منها بانفراده والله العالم المقصد الرابع في اللواحق وهي
ثلث الاولى اذا ادعى الشريك بعد القسمة الغلط لم تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم
ببطلان القسمة لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له ان ادعى على
شريكه العلم بالغلط وفي لك لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم
منصوب الامام كالقاضي لا تسمع الدعوى وان تراضيا به وانفسهما لاصالة الصحة الى ان يثبت المزيل
ولان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة
كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود ثم اختار ان له احلاف الشريك مطلقا وان لم يدع
عليه العلم وفي عدة ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطى دون حقه لم تتوجه له الدعوى على قسام
القاضي بغير الاجر ولا له عليه يمين بل ان قام بينة سمعت ونقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف
شريكه فان حلف برئ وان نكل حلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فالا
انه كك وربما احتمل انتفاء المنهج فكان متوجها الدعوى على القسام اذا كان باجرة لانه ليس امين
الحاكم بل هو وكيل المتقاسمين ايض وهو في محل النظر متوجه عليه الدعوى وفي كشف اللثام لم ار
هذا لغيره وفي الدروس ولو ادعى الشريك الغلط في القسمة او في التقويم ولا بينة حلف الاخر وفي ط
اذا ادعى الغلط في قسمة التراضي كالحصاص احدهما بالعلو والاخر بالسفل او كان فيها رد او كانا قد
اقتسما بانفسهما لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا فظاهر وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة
ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه السماع ولا تقبل شهادة القاسم ان كان با
جرة والا قبلت لعدم التهمة ولا يلتفت بحلف قاسم القاضي لانه حاكم وفي ط وجه عدم السماع في
قسمة التراضي انها لا تخلو من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او قسم بينهما قاسم الحاكم فان

اعتبارا بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه انكار لبطلان سقط قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة
فلا معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار وبعد
مضيها لم تقبل ومن قال لا تلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم وكان
اشار بقوله قيل الى ما في المختلف من ان الاقرب ذلك ثم قال فيه فلذلك ايضا ولو ادعى احد الشريكين
الغلط في القسمة وانه اعطى دون حقه وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه ولا تقبل دعوى المدعي
الا بالبينة فان اقام شاهدين على الغلط نقضت القسمة واعيدت وان لم تكن هناك بينة كان له احلاف
الشريك سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة او تتوقف على التراضي كما لو اقتسما بانفسهما فانه تسمع دعواه
ويحلف خصمه ايضا مع عدم البينة وعلى كل تقدير فليس له احلاف قاسم القاضي على عدم الغلط لانه حاكم ولو حلف
بعض الشركاء ونكل الباقون حلف مدعي الغلط واعادت بيمينه نقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين الى غير
ذلك من كلماتهم في المقام الآن ظ ما سمعته منها وغيره الاتفاق على اقتضائها توجه اليمين على الشريك وانه لم يدع
عليه العلم بل قيل لم يوجد له موافق على ذلك الا ما عساه يفهم من عبارة المبسوط والمجمع فان الكفاية انه
لو ادعى عليه العلم مكن منه على الاشبه والاقرب قولان في غير محله قلت الظ انه كما ذكر المتم مع فرض كون القاسم
غيرهما ضرورة عدم التهمة لان دعوى الغلط كما هو المفروض غيرها ولعل له على الشريك اليمين على نفيه
بعد انكار القسمة فعل غيره بل قد يقال لا يمين له عليه ايضا اذ كان قد اقتسما بانفسهما ايضا من دون
دعوى العلم لان دعواه من دونها لا توجب له حق اليمين على الشريك بعد اعترافه بكونه غير عالم به
او هو غير الغلط اي الخطا بل مقصد فك يتوجه له يمين عليه الا مع دعوى انك علمت بالغلط الذي وقع
ساكتا يتجه اطلاق المتم عدم سماع دعواه مطلقا بدون البينة على معنى عدم اقتضائها يمينا مطلقا الا مع دعوى
العلم على الشريك على ان القسمة فيها من فعلهما المشترك بينهما والحلف على نفي فعل الغير انما هو مع دعوى
العلم عليهم وح لا ربط للدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه حتى يندرج في قولهم البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه الا مع دعوى علمه بذلك وبدونها تكون دعوى مجردة عن مدعى عليه بنحو
طريق ثبوتها بالبينة كما تسمعه من الاسكافي فيراد المتم عدم استحقاق المدعي بمجرد هذه الدعوى المفروضة على
احلاف الشريك بها ايمانه عليه لعدم تعلقها بما يقتضي تعلقها على الشريك المفروض اعترافه بعدم
علمه بالغلط المدعى به بل الظ عدم اقتضائها ايضا لو وجهها على منصوب الامام لاقتضائها نقضا باكان
في كدعوى العلم بالخطا على الحاكم بل وعلى منصوبها المفروض احترامه بعدم التهمة له في تسمية لما عرفت
من كون دعوى الغلط الخطا من غير قصد ولا مناص بعد ذلك بمعنى انه علم بالغلط واخفاه والظ ان اقرار

عدم اليمين له عليه حضرها كان منصوبا للامام بكونه ايضا للامانة يمين عليه مع نقض م

امثلة م

بعد

٣١٤

بعد ذلك بسبب توجه اليمين عليه او نكوله عنه او رده على المدعي لا يقتضي بطلان القسمة التي هي متعلق حق
الغير ولو ان هذا الاقرار يجديه في البطلان لكان الاقرار بعدم الغلط يجديه في الصحة نعم ربما يكون لليمين
فائدة عدم استحقاق الاجرة او الغرم او نحو ذلك وهو غير المفروض الذي هو انتقاض القسمة فتبصر جيدا
وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات السابقة بل وغيرها مما لم تنقله ايضا فلاحظ وتأمل نعم
يحكى عن ابي علي قد يظهر منه عدم موافقة المتم قال ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم تنقض القسمة حتى يقيم
المدعي البينة بالغلط بل يمكن تنزيلها على اليمين في العبارة السابقة بما اذا ادعى العلم او بالمتقاسمين عبارة
يتم وهو نقض انكار الخصم بالشيء بعدم الغلط في جواب الدعوى وح يتوجه له اليمين عليه لتحقق الارتكاز وهو
غير المفروض في عبارة المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتأمل جيدا فانه دقيق ثم لا يخفى عليك ان ما في
من قبول شهادة القاسم اذا لم يكن باجرة لا يخلو من نظر كما يشعر به نسبته الى القيل في الدروس من حيث
رجوعها الى انها شهادة على فعل نفسه فيخرج عن المتساوي من منع الشهادة من غير فرق بين الاجرة وعدمها
نعم يبقى قبول اخباره من حيث كونه امينا وهو غير الشهادة ولا تفاوت فيه بين الاجرة وعدمها على الظ نعم ما ذكره
من اختصاص الناكلين من الشركاء حيث يتوجه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقهم بعد حلف المدعي اليمين
المردودة على الاصح جيد وان حكي عن الشهيد في بعض فوائده بطلان اصل القسمة لانها شيء واحد فلا
تتبعض اذ هو كما ترى ضرورة امكان تعددها في الظ بالنسبة الى افرادها وان اتحدت في الواقع كما في
التقاسم واسه العالم الثانية اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة
بان هناك احدهما بل ولا اشكال لبقاء الشركة في النصيب الاخر لعدم التعديل ولو كان فيهما بالسوية
لم تبطل بلا خلاف ايضا ولا اشكال لبقاء الشركة في النصيب الاخر لان فائدة القسمة باقية وهو افراز حق
كل واحد من الحقين بعد اخراج المستحق نعم عن بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة من غير فرق في
ذلك بين اتحاد جهة الاستحقاق وتعددها وبين اتحاد المستحق وتعدده نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا
لم يحدث نقصا في حصة احدهما خاصة باخذه ولم يظهر به تفاوت بين الحصتين مثلا ان يستطرق بغير اذن محبس
مانه او ضوءه فان القسمة ح باطلة لبطلان التعديل ومنه يعلم بطلانها لو ظهر في نصيب احدهما عيب
لم يعلم قبل القسمة لفقد التعديل لكن الاقوى التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالارش كالبيع وهو مشكل
خصوصا مع القول بعدم قابليتها للفسخ بل هي صحت لزمت ولا تفسخ الا بسبب جديد مقتضي للشركة
فنا في عدم جريانه فيها اذا اتفقا عليه محل نظر وتأمل اذ ليس في الادلة الافادة ما يقتضي شرعيتها

٩

في فسخ بسبب الافراز والتعيين كما يخرج به عن الاصل واسه العالم ولو كان المستحق فيهما معا لكن لا بالسوية
بطلت القسمة ايضا لتحقق الشركة كما هو واضح وعلى كل حال فلا يضمن احدهما دركما يحدث الاخر
من عزل او بناء لو ظهر الاستحقاق لعدم كون القسمة بيعا عندنا وكذا لا يضمن له العيب المتجدد في الثلثة
وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ قولان احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لان القسمة وقعت
من دون اذن الشريك وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولا فرق في جميع ما سمعت بين ان يكونا
عالمين بالاستحقاق او جاهلين او احدهما جاهلا دون الاخر فان القسمة مع العلم بالاستحقاق
المبطل للتعديل لا يدل على اشتراك نصيب احدهما او شيء منه الا الاخر اشتغالا لا لانا وغايته ما يلي
العلم رضا احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له هذا وبما اخذ من تفصيل المتم وغيره الحق مع الاذن
على ان تكون حصته شاغرة معهما وح فلحوقها كان وما الحسن بذلك لو ظهر تعدد الشركاء في السهم شيئا
ونصول بما وقع من القسمة اذ الظ جريانها العقد لبيه فيها كما ان الظ جواز القسمة مع التراضي بينهم بافراز
حصة جملة من الشركاء عن جملة اخرى فان اراد احد الفريقين تمييز سهامهم اقتسموا بينهم قسمة اخرى
وهكذا بل هو غير ذلك من الصور المتصورة في المقام حتى ما اشرنا اليه من القسمة بين الشريكين وبقاء
الثالث على الاشاعة في نصيب كل منهما فانه وان لم يتميز حقه بالخصوص كما انه لم يتميز حق كل واحد منهما
عن تمام الشركة ولكن تميز هو عن الاخر وانقطاع شركة الثالث عن المجموع كاف في صحتها المستفادة
من مشروعيتها بتمييز القسمة من المقطوع به كتابا وسنة واجماعا فكلما لم يعلم فساده محكوم بصحته على
نحو ما عرفته في غيرها وتعريفها بانها تمييز الحقوق لا يقتضي اشتراط صحتها بوقوعها على ما يقتضي
افراز كل سهم وان رضا الشركاء باجتماع بعض مع بعض او بقاء سهم بعضهم شاعا مع كل واحد
من المقتسمين بلغ بعض ادلة القرعة ما يقتضي شرعيتها في القسمة شاعا مرات متعددة بل كان سهم
كالصحيح في قسمة مختلف السهام بجواز اقتضاء القرعة خروج سهم احدهم وبقاء الباقي على الاشاعة
وبجواز ما سمعته من الصور المشتملة على الاحتراز عن التفرق في الملك وغير ذلك مما يقتضي البناء
على الاصل المزبور في مشروعية القسمة حتى يعلم الفساد لا ان المشروع منها محمل فكلما شك فيه يبقى
على اصل الاشتراك والا لاشكل الحال في كثير من صورها المصرح بجوازها مع التراضي مثل قسمة العبد
الخسيس والنفيس المقتضية لبقاء الاشاعة في النفيس دون الخسيس وغير ما من الصور واسه العالم
الثالثة لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فلا ريب في صحة القسمة ان كان الدين مستوعبا

حقه لو كانت الاشاعة في قسمة نصيب احدهما خاصة م

بل

بل ومع العلم بوجود الدين بناء على المختار من كونها ملكا لهم معه ويتعلق حق الدين بها لا اينا في العين
وان بيع نصيب الممتنع منهم من وفائه اذ هو كما تعلق بهامع كليته سهم الوارث يتعلق بجامع تشخصه ح نعم
فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنع نقضت ونحوها قضى الدين لا يخلو من اشكال وكذا ما
في الدروس لو اقتسم الورثة ثم ظهر دين وامتنعوا من ادائه نقضت القسمة ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه
بل وما في القواعد ولو اقتسم الورثة التركة وظهر دين فان ادوه من مالهم والا بطلت القسمة ولو امتنع بعضهم
من الاداء بيع من نصيبه خاصة بقدر ما يخصه من الدين ولو اقتسم البعض وكان في الباقي وفاء الدين اخرج منه
فان تلف قبل ادائه كان الدين في المقسوم ان لم تؤد الورثة اللهم الا ان يريد بالنقض ما ذكره من البيع
كما في المسالك او يحمل على افادة القسمة ورجوع المال الى الاشاعة والا لا يتجه بطلانها ايضا باشاعة البعض
مع اقتضاء فسادها في البعض فسادها في الجميع كما هو واضح نعم قد يشكل اصل جواز ذلك مع استغراق
الدين بناء على مختاره من كونها على حكم مال الميت بانه ليس للوارث ح القسمة لعدم الملك لهم كما
في كشف اللثام بل ومع عدم الاستغراق بناء على بقاء ما قابل الدين منها شاعا على حكم مال الميت لكن
قد يجاب عن ذلك بالاكتفاء صولا بتعلق حق الوارث بها في جواز القسمة التي هي غير منافية لتعلق حق الدين
ثم ولو ظهرت وصية تمليكية بعد القسمة ففي المسالك فان كانت بمال معين كالو ظهر دين وان كانت بجزء
شايع او بعينه فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق وسبقه الى ذلك في الدروس والوصية بجزء من المقسوم تبطل
القسمة بخلاف الوصية بالمال المطلق فانها كالدين وسبقه اليه ايضا في القواعد ولو ظهرت وصية بجزء
من المقسوم فكالمستحق وان كانت بمال فكالدين وفيه ان الاولى تتميم ان لم نقل برجوعه الى الاشاعة
في التركة والا اشكل الصحة ح مع فرض كونها كالقسمة مع الوصية بجزء شائع في البطلان لعدم اذن الشريك
بل يمكن البطلان بناء على انه كالتركة بحق الصاع من الصبرة في احد الاحتمالين لانه ليس كالدين في التعلق
بل هو كالجزء في التركة فلا يجوز القسمة بدون الموصى له في الخارج اذن الموصى له لانه مالك للمقسوم في الجملة
اذ الكلي موجود بوجود افراده بل لا يعقل ملك الكلي في الخارج ولا محله وبذلك يفترق عن الدين الذي
محله الذمة وانما تعلق في التركة استحقاق الغرماء اللهم الا ان يقال انه باعتبار كون الموصى به كليا
ولكن تعيين الفرد بيد الوارث فلا منافاة في صحة القسمة ح مع قيام الوارث بدفع الفرد منها ولو حمل على الا
الانصباء معه في الدين كما لا يمنع البائع من بيع باقي الصبرة قبل دفع الصاع منها على التخريج بناء
على انه كلي فيها الا انه لا يخفى عليك ما فيها معا من التأمل واسه العالم ومن اللواحق ايضا انه لو ادعى احد

احد الشريكين بيتان دار والآخر غيره وبيت الاول يجري ماؤه في حصة الشريك لم يكن للشريك منعه من الجريان
عليه فان التعديل قد كان بان يكون لكل منهما حصة يختص فيها الا ان يشترط حين القسمة وقد عرفت ان
المطلق يبقى على حاله ولو منع الطريق لاحدهما وكان الحصة الاخرى حصة منفذ وطريق الى الدرب صحت القسمة ولا
بطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل عليه مجازا في حصته او يشترط سقوط المجاز فلا فالمانع عن القاضي من
بطلانه اشتراط سقوط المجاز ولو كان المسلك البيت الواقع لاحدهما في نصيب الآخر من الدار فهو كمجرى الماء فيهما
ان لولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة لكن في الفوائد مع الغبطة لهما وعليه الحصة من اجرة القسمة من مال
المولى عليه لابد وهنا بلغ كشف اللثام وان اشتغلت القسمة وكتبنا في تصرفات الولي بانتفائها فان الاجارة
بجميعه غير معلوم وان كان فيه بحث وان طلب الشريك القسمة وامتنع الشريك اجبر الولي عليها وان كانت لغبطة
في الشركة للقاعدة السابقة وعليه الحصة من الاجرة من مال المولى عليه ومن المحتمل احتمال العدم لان
اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة له فيه واما الكلام في المحاسبات وحيث الوقف فقد تقدم الكلام
في كتاب الشركة واحد العالم **النظر الرابع** في احكام الدعوى وهي تشتمل على بيان مقدمة ومقاصد
اما المقدمة فتشتمل على فصلين **الاول** في المدعي الذي قد استفاض في النصوص ان البينة عليه كما
استفاض كون اليمين على المدعى عليه ومن انكر كما في بعض النصوص وعلى كل حال فالمرجع فيه العرف على
حسب غيرهما من الالفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على ارادة معنى مجازي خاص وما عن
بعض الناس من تشخيصه في المدعي ومنع الفساد نعم ربما ثبت حكم المنكر للمدعي كما في دعوى الرد للودعي
وغيره لا انه يكون بذلك مدعى عليه فلا مرجع ح الا العرف الذي لا اشتباه فيه في كثير من افراده بل جميعها
ولعله لذا اقتصر في الصحاح على قوله ادعيت على فلان كذا والاسم الدعوى ومع فرض الاشتباه يحصل الا
ثبات بالبينة التي هي حجة شرعية ومع فرض تعارضهما تلتمس المرجحات والا فالقرعة كما ستعرف وح
فالمتحرر من اللغة وغيرها بل قيل انه المشهور من تعريفه بانه هو الذي يترك لو ترك الخصومة اي سكت عنه
او يسكت عنها لا يراد منه الا الاشارة الى معناه العرفي في الجملة بمعنى التعاريف اللفظية فلا بأس
بعدم الانعكاس او عدم الاطراد ضرورة عدم كون ذلك معنى للمدعي المراد به هنا من قام به انشاء
الدعوى التي هي الاخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير اما الجزم من الحق الذي له عليه وانما
من لوازم الدعوى الاولى بخلاف الثانية التي هي نحو دعوى الاعسار والوفاء ورد المغصوب والوديعة
ونحوهما مما لا يترك من المطالبة بالحق لو ترك الدعوى بذلك وقد اعترف به في المسالك في دعوى الرد

الدعوى
البحث في احكام

من الامين وان اشتبه بذلك ذلك في وجه كونه مدعيا ومن ذلك يعلم ما في كلام جماعة من ان هذا التعريف هو المناسب
للمناسب لما ذكره غير واحد من كون الدعوى بمعنى الطلب الذي منه ولهم فيها ما يدعون مضافا الى تعلقه
التنافي بين الدعوى بمعنى التداعي الذي هو المخاصمة ومجيئها بمعنى التمني والى عدم انطباقه على دعوى الزوج
عدم التصرف بالزوجة مع الخلوة فانه مدع عندهم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فان الزوجة مطالبة بتمام
المهر بدعوى دخوله بها والفرض ان القول قوله في نفيها ولعله لذا قيل ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل
او امرا خفيا ثانيا للظاهر الشرعي فاندرج اشتمل من الاول لانه مدع دعوى الحق له والمنكر عما عليه غير مكلف
مما الغير للاصل واندرج دعوى ما يخالف الاشياء فيه ايضا عن بعضهم حكاية التعريف بالمعطوف
عن بعض وبالمعطوف عليه خاصة عن آخر مع تكون الامثال او بعض تكون في المهم دفع غيره اعتضاد الحكم
كثيرة في القولين ولعله لان دعوى تغيره بالاخير خاصة مما لا ينبغي صدوره ضرورة عدم منافاة اكثر الدعاوي
للظاهر الذي هو مقتضى العادة ويعنى حالا ان المراد به ولو من جهة الاصل الذي لم يبطله التغيير به بلغ الغاية
يحمل مقابلا للاصل لكن على كل حال لا يخفى عليك ايضا انه ليس شيء منها منطبقا على معنى المدعي الذي عرفت
وانما المراد بتعريفه بذلك التمييز به كشيء من مقاصده الكلية او الغالبة وان خرجت عن مفهومه مع انه
قد يناقش ايضا بان فيها اجمالا لا انه ان كان المراد بمخالفة مقتضى كل اصل بالنسبة الى تلك الدعوى فلا ريب
في بطلانه ضرورة اعتبار المدعي من المخالفة للاصل فان كثيرا من افراده موافق لاصل العدم وغيره ولكنها
مخالفة لاصل الصحة وغيره وان اريد مخالفة اصل في الجملة فلا تمييز فيه عن المنكر الذي قد يخالف اصلا من
الاصول وانما تمييزهما بمخالفة الظاهر فالظاهر اما امارة او راجح ما ثبت في الادلة الشرعية من تقديم قول مدعي الظاهر
بيمينه في مقامات خاصة فيكون المخالف له مدعيا ومن هنا كان الوجه ذكر ذلك سيما الى دعوى مخالفة الا
في نفسه المدعي لا مقتصرا عليه لخلو كثير من الدعاوى عنه ح قد عرفت ان ذلك ليس بأولى من القول بانه
من قبول دعوى المدعي بيمينه للدليل بحيث يكون في دعوى الرد من الودعي ودعوى التلف من الامين
ونحو ذلك بل هذا اولى ضرورة صدق كون المنكر هو المدعى عليه كدخول الزوج لجامع الخلوة وكذا غير ذلك من
المقامات التي ثبت من الادلة تقديم موافق الظاهر على مخالفه حتى مدعي الصحة على مدعي الفساد الذي هو مقتضى
الاصول العقلية وبذلك ظهر لك انه ليس مدار المدعي والمدعى عليه عرفا من يقدم قوله بيمينه ومن يطالب
بالبينة فانه قد يكون مدعيا عرفا ويقبل قوله مع يمينه كما انه ظهر لك صدق المدعي عرفا مع موافقة الاصل
والظاهر بل ولا يترك اذا ترك كل ذلك مع شدة الخفاء في تعريف المدعي بانه الذي يدعي امرا خفيا ونحو ذلك

تفاوت الخفي والظاهر في صدق المدعي والمدعى عليه واعظم من ذلك كله انهم جعلوا هذه التعاريف المتعددة في
من ذوقيها في معنى المدعي حتى انهم رتبوا الاحكام عليها عند اختلاف مقتضاها الذي ذكروا مثاله اختلاف الزوجين
قبل الدخول اذا اسلما في معية الاسلام وتعاقبه ومعنى ذلك فتالك في التعريف المدعي هو الذي يترك لو ترك
الخصومة او الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابله ولو سلما قبل الوطء فادعى الزوج التقارن
فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك لو سكت والمرأة تدعي الظاهر وهو التعاقب
لبعد التقارن ففي تقديم قول احدهما احتمال في الزوج المدعي هو المخلي وسكت او يخالف الاصل
والمنكر باعتبار القاعدة في مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المس والمرأة تعاقبه بخلاف الظاهر
مدع وعلى التحليل لانه لو سكت لم يتعرض الزوج واستمر النكاح والزوج لا يخلي وكذا على مخالفة الا
في دعوى الزوج الاقتران مع اجتماعهما وانكارها وعلى هذا التفريع جرى ثاني الشهيدين في ذلك وغيره
والاردبيلي في مجمع البرهان والاصبهاني في كشفه والسيد في رياضه وغيرهم والاصل في ذلك ما في التحرير
قال في ضبط المدعي في معرفة المدعي والمدعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف الشافعية في مسألة اسلام
الزوجين اظهرهما عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف الظاهر والثاني من لو سكت خلي وسكوته
ولم يطالب بشيء فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو
يذكر خلاف الظاهر الى ان قال فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف
كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب ولا نكاح
فان قلنا المدعي من لو سكت ترك فالمرأة مدعية فيحلف ويستمر النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع
لان ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح الى آخر ما ذكر مما هو مسطور في كلمات
الاصحاب خصوصا المسالك منها خصوصا والذي يظهر ان المدعي والمدعى عليه معنى وليس هذا اختلافا
في معناهما على وجه يوجب اختلاف الاحكام وانما ذكروا تعريفه لبعض الخواص لارادة التمييز في الجملة
والا فمن المقطوع انه ليس شيء منها معنى المدعي خصوصا المراد به هنا هو الذي من التداعي بمعنى المخاصمة
ولعله لتأصله في اللغة من كيفية الحكم وربما كان هو الموجه اليه بقوله استخراج الحقوق بالبينة وقوله
بالقضاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس دون حقوق الله وح فالمراد به الخصام برائة الحق
في حق له او خروج من حق عليه سواء وافق الظاهر والاصل بذلك او خالفهما وسواء ترك مع سكوته
ام لا فان المدعي عرفا لا يختلف باختلاف ذلك وح ففي مسألة الاسلام كل من الزوج والزوجة

مدع

ويالعكس
مدع او كان مصب دعواهما ذلك والى غيرها خاصة مدعيين لو كان دعواهما انفساخ النكاح والزوج بقائه
وكيف كان فالرجوع الى العرف في مصداقهما اولى من ذلك كله ولعله لا اشتباه فيه بعد امتياز خصوص
الدعوى بين المتخاصمين نعم قد يقدم قول المدعي بيمينه في مقامات كثيرة لذلك المخاصمة وذلك لا يخرجه
عن كونه مدعيا وانما يخرج عن الحكم بان عليه البينة فليس كل من تقدم قوله بيمينه منكرا وكل من طلب
منه البينة مدعيا ومن ذلك دعوى الودعي رد الوديعة ودعوى الامين تلف المال ونحو ذلك بل لعله
منه تقديم قول مدعي الصحة فانه مدع ولكن تقدم قوله بيمينه فتأمل فانه بما ذكرنا يظهر لك النظر في كلمات
كثيرة في اللثام واسد المهاوي وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه اي المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه
او لمن له ولاية الدعوى عنه وما يصح تملكه فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون بلا خلاف
اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافا الى انسياقه عنهما من الادلة بل الدعوى ايضا انشاء يترتب
عليه احكام وعبارتهم مسلوبة عن كونهما من الانشاءات ولا دعوى مال لغيره الا ان يكون وكيلا او
وصيا او وليا كالاب والجد او حاكما او امينا لحاكم بلا خلاف اجده في حكم المستثنى منه لاصالة عدم
الجواب لغيره ممن لا حق له لكن قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير والملتقط ونحوهم فان الظاهر
عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على غاصب منهم ذلك شك كما انه لا يندرج احد منهم
احد هؤلاء اللهم الا ان يدعي اندراجهم في الولي بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك لكن فيه ان غير المنقح
قد صرح بارادة الاب والجد من الولي او يقال ان المراد نفي سماع دعوى المال لغيرهم لا نفي سماعها
من حيث حق المادية والرهانة مثلا كما انه قد يشكل ايضا بدعوى المحتسبين اموال الاطفال والمجانين
مثلا فان عدم سماع دعواهم مشكل واندراجهم في احد هؤلاء اشكل ولا في حكم المستثنى
قال بعض مشايخنا لا يحلف الولي ولا يحلف اذ لا فائدة للمولى عليه في ذلك اذ لعله اذا بلغ صالح
وفيه ان عموم الولاية يقتضي ان له التحليف الذي هو حق من حقوقه فله استيفاؤه على انه قد تقتضي
المصلحة ذلك ايضا وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ونحوهما مما لا يصح تملكه له نعم لا بأس
بدعوى استحقاق نحو طالب عدم الاسلام ولا بد في السماع ايضا من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع
دعوى المحال عقلا او عادة او شرعا لا ان كانت الى ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى شيئا لم تسمع حتى يدعي
الاقباض وكذا لو ادعى رهنا او وقفا بناء على اعتبار القبض في الصحة اذ لا حق له عليه بدونه في
كشف اللثام فان الانكار فيما لم يلزم رجوع او انه مع الاثبات لا يجب على التسليم وفي الاولى

لا تفاق النص والفتوى على انه
لا يجوز اداء حق منع ح

اللهم الا ان يتوكل عن الولي
الذي هو غير عالم به الى ان
فرض عدم وجوده يكون ه
المحتسب ولي ح ح ح

منع واضح وفي الدروس العبرة عن ذلك بقوله وكل عين لمن هي معلوق في مسوغ ... فلا تسمع دعوى الهبة
دون الاقباض وكذا الرهن عند شرطه فيهما ولا البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه الى الجواز الفسخ
بخيار المجلس وكيف كان فلا اجد خلافا بينهم بينهم في الحكم المزبور بل ولا اشكال نعم عن الاردبيلي ما الا نع
من ان يدعي الصحة او لايثبتها ويدعي اللزوم ثم انه يرد عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى القبض اذ
لعل الموهوب له اجنبي على انه يرد مثله في دعوى البيع اذ على هذا لابد من دعوى انقضاء المجلس او
الايام الثلثة في الحيوان ولا قائل به وبان الصحة بدون القبض ليس حقا لازما للمدعى عليه منه
يرجع ذلك الى المنهي للصحة مع تمام ما يعتبر فيها وهبة الاجنبي مع القبض صحيحة ويترتب عليها الاثر
فعبارة لم الفسخ فان المراد بالدعوى المقتضية للاستحقاق على المدعى عليه لا كون المدعي عالما الا لزما
على وجه لا يكون به خيار للمدعى عليه وما سمعته من الدروس انما يراد به اتمام الدعوى بما يكون به حقا لازما
للمدعى عليه اذ يمكن مع البيع الفسخ بخيار او اقالة او غير ذلك فيحتاج الى التتمة المذكورة ليثبت الاستحقاق
لا ان المراد اعتبار اللزوم في صحة دعوى البيع ومنه يعلم النظر فيما بقي من كلامه نعم قد يقال ان الثابت
من الهبة المقبوضة يكفي في صحته دعوها ... وكذا الرهن والوقف ولكن فيه منع وعلى تقديره فهي
لفظي والله العالم ق ولو ادعى التكسب ... الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المشهود له فيه توجه اليمين على
نفي العلم تردد كما عن التحرير وفي غاية المراد اشبهه عدم التوجه كما في الدروس والمسالك ومحكي الايضاح
وغيره لان ذلك ادعاء للمدعى به ليس حقا لازما للمدعى عليه وقد عرفت اعتباره في سماع الدعوى ولانه تثبت الدعوى
المزبورة بالنكول على القول بالقضاء به ولا باليمين المردودة على الاخر ولانه اي القول بتوجه
اليمين يثير فسادا عظيما منافيا للمنصب الحكومة الذي قد عرفت سابقا عدم سماع الدعوى عليه
بفسق او جور الا بالبينة وربما علل بعضهم الحكم المزبور بعدم ثبوته بالنكول واليمين اذ هما
للغير غير متعد ولكن قد يناقش بمنعه ولابعد في عدم توجه اليمين له وبعدم التلازم بين توجه اليمين
لا ملازمة البينة على المدعى عليه واليمين على المدعى عليه وبان لم حقا يترتب عليه اذا اقر بذلك ويكفي
ذلك في كونه حقا لازما ومن هنا مال الاردبيلي الى توجه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم
لما فيه من الفساد كدعوى كذب الشهود وجورهم وبغيره ان الفساد بالدعوى على الحاكم اما الدعوى
على غيره فلا فساد فيه على ان دعوى الجرح لا فساد بل عن العلامة توجه اليمين في الدعوى على الشهود
بالكذب وان كان هو كما ترى مناف لمذاق الشرع وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشاهد

لم يجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا دعوى له عليه بحق لانه بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى النص وقد تقدم الكلام فيه سابقا لكن في عدم ذكر الحكم المزبور قال ولو التمس المنكر
بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه ويمكن ان يريد احلافه على الاولى بعد دعوى الابراء
منه او النسيان الاحلاف دليل على ذلك اي المراد انه لو ادعى انه اقبضه مثلا سابقه ولم يشهد البينة
على التسليم دون الثبوت في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق او غير ذلك مما لا ينافي الحكم
الاول الذي لم يخالف فيه نص ولا غيره وكيف كان ففي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار ترددا ينشأ
الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر فلا توجب دعواه حقا لازما للمدعى عليه بل انه يثبت ما يقتضيه ظاهر
لم يعقبه بالبينة وانه ينتفع به مع التصديق به في حق لانه فانه اذا اقر باقراره يثبت الحق لكن في ذلك
ومحكي الايضاح وغاية المرام ان الاقرب الثاني لان المدار على ثبوت الحق ظاهرا فنكوله عن ذلك
يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي الذي يجوز له الحلف عليه والاخذ به وان لم يعلم استحقاقه من غير جهة
اقراره الذي له الاخذ به ما لم يعلم كذبه لجواز استناده الى سبب لا يعلم به واللازم له باليمين على نفي ذلك
اذا بذل اليمين على براءة ذمته الذي ياتي على ذلك كله نحو ما سمعته في عدم التزامه بجواب دعوى انه
اقبضه او باعه ثمن في ذمته او نحو ذلك مع عليه لم يأت كما اذا انه لم ما اليمين عن اثباته فيكفي
جوابه بياته ذمته مما يدعيه عليه فانه يأتي على ذلك كله ومثله ان هنا اللهم الا ان يفرق بان الثاني
في الاول الشغل بسبب في الواقع فيكفي في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه يقصد فيه
من المدعى عليه يؤخذ به وان لم يعلم الواقع وغيره ان الاقرار كما يؤخذ بظاهره وان لم يعلم صحته وكذا
ادعاه على خصمه كما البيع عليه مثلا الاخذ بظاهره ايضا ما لم يعلم فساده وقد ادعاه على خصمه كما لا يكفي
هناك الجواب بنفي البيع ويكفيه الجواب بهاتية الذمة كما هنا فتأمل ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف
ولانه متى اذا سمعت الدعوى منه بالبينة توجه له اليمين لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه عن الاسباب في الاملاك المطلقة عينا كانت او دينا بلا خلاف كما عن ك بل الاجماع بقسميه عليه
بل قيل لا مخالف فيه من العامة بل ولا في النكاح ولا غيره من العقود وهو ما عندنا بل الاجماع
بقسميه عليه خلافا للمحكي عن الشافعي في وجه له من احتياج النكاح الى الكشف مطلقا في اخر ايضا
ذلك ان ادعى النكاح لا الزوجية وعن بعض اصحابه حمله على الندب وعن اخر تخصيصه بما اذا
ادعى ابتداء لا استدامة وحكى ايضا في غيره من العقود ايضا من الاحتياج الى الكشف مطلقا في وجه
وفي خصوص ما لو تعلق بجارية في الاخر للاحتياط في الفروج والكل كما ترى نعم ربما افترقت

صحة الدعوى الى ذلك في دعوى القتل لان امره شديد وفائته لا يتدارك والخلاف في اسبابه
يتكلم فلا بد من الوصف بالعمد او الخطأ وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبيب
ولعله لذا حكي عن ظ الاتفاق عليه لكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور
باقتضائه بطلان دم المسلم مضافا مع التعذر من نسيان او اشتباه ونحوها بل قيل انه يمكن عكس الاصل يمكن تشخيصه
خطأ ومن هنا قال في الدروس بل والكتاب في القصاص الاقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل بل عن
ظ الاردبيلي بل قد يلوح من قول المصنف هناك ربما ان فيه تاملا في اطلاق الحكم المزبور بل يحتمل الجزم بالعدم
فيما كان لكلية حكم يترتب عليه فلا مانع من الدعوى به وانما لا يترتب عليه ذلك مع فقد الجزم عن
اثبات الخصوصية بل ربما ظهر من الاردبيلي سماع دعوى الكلي وان لم يترتب عليه حكم ولكنه ستسمع لاثبات
الخصوص فيما بعد وبالجملة لا فرق بين القتل وغيره في ذلك فانه مع فرض عدم ترتب حكم على الكلي في
غيره لم تسمع الدعوى به ايضا والا سمعت ان لم يثبت الاجماع المزبور وكيف كان فلو اشترطت المرأة على فوائها
نفقة كفى في صحة دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن
دعوى لوازم الزوجية وللعامة قول بالاشتراط بناء على ان ذكرها المجرد الزوجية اقرار لا دعوى
وهو واضح الضعف وح فلو انكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى
القول الاخر يرد اليمين عليها فاذا حلفت ثبتت الزوجية وكذا السبيل لو كان هو المدعي والكلام لا خلاف
هنا في قبول دعواه من دون ضم شيء من لوازم الزوجية وقد تقدم في كتاب النكاح بيان حكمها
مع الاختلاف فلاحظ وتامل ق ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه كما في عد وغيره والارشاد
والكشف وغيره لاحتمال ان تلد في ملك غيره ثم تصير له فلا تستقيم الدعوى حقا لازما للمدعى
عليه ق وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره بالشرط ونحوه ق وكذا
لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة لا تسمع ما لم تصرح بذلك لما عرفت
لكن عن لقطة ... ركن سماع الدعوى والبينة في الثاني بل عن الاخير الاجماع عليه ولعله لاصالة تبعية
النماء للمال حتى يعلم خلافه وهو كما حيث لا يكون للاخر يد تقتضي بالملكية لها والا انقطع بها الا
صل المزبور كما انقطع لها ما هو اقوى من ذلك وكلام الاصحاب هنا في الدعوى على اخر ومثله لو قال
هذه ثمرة نخلي مثلا ق وكذا لو اقر له من الثمرة في يده او بنت المملوكة في يده بانها ثمرة نخلك و
بنت مملوكتك التي ولدتها في ملكك لم يحكم عليه بالاقرار لو فسر بمنافاة الملك كما في عد

باب

بان قال ومع ذلك هي ملكي لما عرفت من عدم دلالة ذلك على الاعتراف بكونها ملكا له اذ هو لم يكن
في ذلك ان ظ المقر كون ذلك اقرارا بالملك مع اضافة ما ينافي ذلك اليه عملا بالظاهر من كونهما تابعين
للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاق قد يكون ضمان الاصل الذي هو ملك للمقر
له ظاهر في تبعيتها له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك له ولو بالاستلزام ولم يحصل من التبع
على هذا الحكم العلامة في عد وغيره والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم
على تقديرهما الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح
فيها دونه يرجع الى نفس الدعوى وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد
في الاقرار بتعقيبه بما ينافي الملك وهذا هو الظاهر وغيره انه لا ظهور في عبارات المتن والفاضل باعتبار
التقييد المزبور وان المراد عدم الحكم عليه لو فسره ولو بعد حين بما ينافي الملك بانه انكار بعد اقرار
وليس الا لعدم ظهورها العبارة في ذلك وليس المراد عدم الحكم بالاقرار ان فسره بعض اضافة ذلك اليه
سيقلك والا كم عليه به وعلى كل حال فالحكم فيه كما عرفت ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان
او هذا الدقيق من حنطته فانه اقرار فلو عقبه بما ينافي ذلك كان انكارا بعد اقرار
لان الغزل والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فكان ذلك الاصل يقتضي ملك
الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما جنسا ووصفا وشرعا فالاقرار بالاصل غير
لا يقتضي الاقرار بالملك كذا في المسالك وغيرها بل لا اجد فيه خلافا بل هو مسلم من الاصحاب
لكن قد يشكل بان فرض النزاع يقتضي كونه في يد اخر على جهة الملكية واعترافه بكونه من حنطة
المقر هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكا له الان فلو عقبه بكونه لكنه الان ملكي لم يكن منافيا
لكلامه السابق ضرورة امكان تجدد الملك له بعد ذلك فيه ح بحالها اللهم الا ان يفرق بعلم
امكان تجدده فانه ح يتجه كونه اعترافا به ضرورة اقتضاء ملكيته بالملكية الحنطة ملكيته دقيقها و
ملكية القطن ملكيته غزله لعدم تصور كون الحنطة ملكا له وهي ودقيقها خارج عن ملكه بخلاف
الامة والشجرة فانه لا مانع من كونه مالك الاصل والفرع ملك لغيره بشرط او صلح او غير ذلك على وجه
يخرج عن ملكه ملكا لغيره وهذا المعنى لا يتصور في الحنطة والقطن ونحوهما اللهم الا ان يفرض عدم
امكان تجدده فانه ح يتجه كونه اقرارا به ضرورة اقتضاء ملكية الحنطة منه ونحو ذلك على خروج
من ملكه بعد دقيقها وكذا القطن والبحث في محله والله العالم المقصد الثاني في التوصل

الى الحق الذي هو عقوبة او مال فالاول كالقصاص والقذف ففي المسالك ما يدل على الكفاية لا عن
غير خلاف فالابد من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفائه وظيفة الحاكم
على ما تقتضيه السياسة وزجر الناس وغيره ان اطلاق السلطان للولي وتسلط الناس على استيفاء حقوقهم
وغير ذلك فيقتضي عدم الرفع الى الحاكم مع فرض معلومية الحال واقرار الخصم كما انه يقتضي مباشرته لا خصوص
الحاكم وان كان الثاني فان كانت دعواه عينا في يد انسان معترف بها او معلوم حالها فله انتزاعها منه
ولو قهرا بمساعدة ظالم او بنفسه وان استلزم ضررا بتمزيق ثوب او كسر قفل او نحو ذلك ما لم تثر
فتنة بل وان ثارت ما لم تصل الى حد وجوب الكف عن الحق لترتب تلف الانفس والاموال
من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جوازه فيما يترتب عليه ذلك وانكارها في
او مستحبا بل واجبا ان لم يكن الذي يجب من جهة سببيته او علته كما اشار اليه بقوله في بيع الوقف
وربما حصل من الاختلاف تلف الانفس والاموال بل ربما اشير اليه بقوله تعالى ان لا تفعلوه تكن فتنة
في الارض وفساد كبير وغير ذلك بل قد يستفاد من الاول كون المدار على مفسدة بل احتمالها
معتدا به فضلا عن العلم ولا يفتقر انتزاعها الى الاذن والتوقف على اذن الحاكم اذا كانت على الوجه
المزبور نعم لو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه من دونه او دون الحاكم
لو فرض عذره برضاه على وجه يتعين منه التوكيل بلا خلاف ولا اشكال لان للغريم تعيينه
مخيرا في جهات القضاء لانه المخاطب فله تعيين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع
امتناعه اي امتناع تعيينه لحبس او مرض او نحوهما لان له الولاية العامة في ذلك ولو كان الغريم
مقرا ممتنعا ففي حق استقلال الحاكم بالاخذ دونه ويمكن دعوى استفادته من النص ايضا وقد
يشكل باطلاق ما تسمعه من الادلة وغير ما حضوصها مع التولي به في الجاحد الذي ساوى في ذلك
بينه وبين المماطل في الحكم واطلاق القائل في النقل عنه بان حكمه ما اشار اليه المصنف بقوله ولو كان
المدعي جاحدا وللغريم بينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد
وخلافه اشبهه وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام وغيره الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف وفي
ومحكي المبسوط وتعليله دل عموم الاذن في الاقتصاص كتابا بقوله من اعتدى عليكم فاعتدوا
والحرمات قصاص فاعتبر بمثل ما عوقبتم به وسنة لي الواجد يحل عقوبته وعرضه بناء
على ارادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمل الجحود من اللي وخبر ما يكفيك وولدك

بالمعروف

بالمعروف ان لم تفعل ذلك منه وخبر جميل ابن دراج سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على
الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم
وصحيح داود ابن زربي قال في احدهما قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فتكون
عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة يبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي
ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وقال في الاخر قلت لابي الحسن عليه السلام اني اعامل
قوما فربما ارسلوا الي فأخذوا مني الجارية او الدابة فذهبوا بهما مني ثم يدور لهم المال عندي
فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه ان لم يكن ذلك
اذ ناقشه كما هو الظاهر ومثله خبر علي بن مهزيار وصحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف
عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت
وما هو قال تقول اللهم اني لا آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازد عليه
شيئا وفي خبر آخر له اللهم انما آخذ هذا مكان مالي الذي اخذه مني وفي آخر له اللهم اني لم آخذ
ما اخذت منه خيانة ولا ظلما لكن اخذته مكان حقي الى غير ذلك من النصوص وما في الاخير من جواز
الاخذ بعد الحلف منزل على الحلف من دون استحلاف او عند غير الحاكم او نحو ذلك حتى لا ينافي غيره
من النصوص ولا ينافي استحباب القول المزبور الذي تضمنه الخبر المزبور بل وجوبه ان لم يكن اطنب
بعض الناس بدعوى الوجوب الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه على ذلك مع انه لم نر للقائل بالمنع
من شيء يعتد به وان ذهب اليه المقنع في بل حكي من تلميذ الاب في كشف والنجعة في ايضاح عن
الاسد المقطوع بما عرفت بل يمكن معارضته بما عدم وجوب الرفع الى الحاكم وعدا دعوى قيام الحاكم
مقام المالك مع التمكن لا يجوز بغير اذنه وكالاجتهاد في مقابلة النص ونحو ذلك من الاعتبارات
التي لا تصلح مدركا للحكم فضلا عن معارضة الدليل هذا كله مع التمكن من الاثبات عند الحاكم
ولو لم تكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم بل في المسالك او امكن ولم تكن يده مبسوطة بحيث يمكنه
تولي القضاء عنه وان كان فيه ان الفائدة الاستيذان منه وعلى كل حال فقد تعذر ووجد الغريم
من جنس ماله اقتص مستقلا بالاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق
الادلة المزبورة وغيرها نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص منه تردد ايضا وخلافه
اشبهه الكراهة وفاقا لاكثر المتأخرين جمعا بين ما دل على الجواز من الادلة السابقة وخصوص

صحيح البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس
فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله فذكر ذلك له فقال
اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف وخبر علي بن سليمان قال كتب اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال
بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب عليه السلام نعم يحل له ذلك ان كان
بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله وغير ما دل على النهي عن ذلك
بل عن مطلق الامانة كخبر ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت
اقرب القوم اليها فقالت لي سله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه
فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد
الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع
لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه مكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما
صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه ونحو خبر ابن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل
يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا ألي ان آخذ مالي عنده قال هذه الخيانة بل لعل في قوله
ولا تدخل فيما عبته عليه اشعارا بذلك خصوصا بعد معلومية عدم كون المقاصة خيانة بل هي في نوع ولا
تدحض اداء الامانة الى من ائتمنه بعد ان جعل الشارع ولي الدائن استيفاء دينه منها فليس هو اخذا
بغير حق الذي قد عابه عليه كما يومي اليه الادعية السابقة فاراد الامام عليه السلام بيان نوع مرجوحية بسبب
كونها صورة الخيانة التي قد تأكد النهي عنها حتى قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله ابن سنان ادوا
الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولو الى قاتل الحسين عليه السلام وقال ايضا في خبر عمار اعلم
ضاربي علي بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة
مضافا الى تأكد الامر باداء الامانة الى اهلها وعلى كل حال فما عن النهاية والغنية والكيدري والقاضي
من القول بعدم الجواز بل عن الغنية الاجماع عليه واضح الضعف وان توقف فيه في الدروس والروضة
بل مال اليه الاردبيلي وما عساه يقال ان الاولى بعد تعارض الخاصة منها وتساقطها فالعموم بينهما
تعارض العموم والخصوص من وجه ولا ترجيح والاصل حرمة التصرف في مال الغير وعدم تعيين الكلي في
الذمة بتعيين غير المديون ونحو ذلك يدفعه اولا منع عدم رجحان الادلة الخاصة بعد قيام احتمال
الكراهة او ظهوره في الادلة المعارضة وثانيا مضافا الى اعتضاد عموم المقاصة بادلة نفي الضرر

والضرار

والضرار والحرج وغير ذلك بل قد عرفت ان المقاصة ليست من الخيانة المندرجة في هذه العمومات
بل لولا شهرة الكراهة لامكن المناقشة فيها بقوله فيه اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف في عدمها مع احتمال
حمل ما دل على النهي عن خيانة من خان على ما لو استحلفه فانه لا يجوز المقاصة كما اومي اليه في خبر عبد الله
ابن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده ارباح بتجارة دراهم كثيرة فسأل ابا الحسن عليه السلام عن ذلك
فقال له ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك من
ذلك دليل آخر ايضا على جواز المقاصة كما هو واضح بل من اطلاق الادلة السابقة وترك الاستفصال في بعضها
وخصوص نصوص الجارية والدابة الفارهة يستفاد انه لو كان للمال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود
عنده جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بالطاله وجحوده واستيذان الحاكم بالاخذ المزبور
وانكا هو اولى من الاول كما يسقط اعتبار رضاه واستيذانه في متحد الجنس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
عندنا بل نسبا مع عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس وهو واضح الضعف بل مقتضى الاطلاقات المزبورة
انه يجوز ان يتولى بنفسه بيعها او الوديعة وقبض دينه من ثمنها سواء كان من جنس حقه ام لا دفعا للمشقة
التربص بها بل يجوز له بيع ثمنها الى ان ينتهي الى ما يساوي حقه في الجنس ثم يأخذه مقاصة لان له على المال
ذلك وقد اقامه الشارع مقامه في الاستيفاء فلا يلزم بالمقاصة من غير الجنس كما عساه يتوهم في باب
النصر من النصوص نعم حيث كان هو الوالي في ذلك وجب عليه الجمع بين حقه وحق المالك ومن الغريب ما عن
الكفاية وتخيره عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ولا يجوز ان يتولى بيعه ويقبض له
ثمنه من ونحو مع ان الذي عثرنا عليه من كلمات الاصحاب والمحكي منها كما وعدم وقع وفيها جواز ذلك
بنفسه بل عن الاول انه الاقوى عندنا كما هو كذلك بناء على عدم الرجوع الى الحاكم في اصل المسألة
نعم عن بعض انه الحاكم ولم يحققهم من هو او عن الاخير انه يحضر عند الحاكم ويعدل قد
على الاعتراف بالحق والامتناع من الاداء ثم قال وهو الاقوى عندنا ان له البيع بنفسه لانه قد يتعذر اثباته
عند الحاكم والذي قال الاخر فيه كذب بشرط عنه وظاهره ان الاولين من العامة او من القائلين بالرجوع
الى الحاكم في اصل المسألة فضلا عن هذه الخصوصية ولكن الاقوى ما عرفت في الاصل بل اجماع محصل من [illegible]
الكفاية مناف للمحكي عنها قال وتخيره عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق و
بالمقاصة ويجوز ان يتولى بيعه ويقبض دينه من ثمنه فان تلف قبل البيع ففي الضمان قولان نعم قد يقال بعدم
الاقتصار في المقاصة على الاخذ من جنس حقه مع الامكان ومن غيره مع عدم الامكان لعدم الاطلاق في الادلة

يوثق به على الجواز من غير الجنس فالمثاقية مخالف للأصل على المتيقن فما ذال باس من الميل الى عدم تعيين ذلك عليه لاطلاق المزبور نصا وفتوى لا يخلو من نظر نعم لا يجب عليه بيع الوديعة بجنس حقه وان حكي عن بعضهم ويمكن حمله على اشتراك لك من غير ضرر على المالك اما مع عدمه فقد عرفت ظهور النصوص ولا يشير بالنسبة الى ذلك فينبغي مراعاة المصلحة التي يلاحظها الوكيل والولي فتم كلما ان ظاهر النصوص جواز المقاصة وان لم يعلم بامتثال العين الا بشرائها في الدفتر بتلف ونحوه بل وان علم العدم فلذا وجه اقتصر الاصحاب في غنى المقاصة على الدين بل ظاهرها ملك المقاص العوض الذي يأخذه وينبغي ان يلتزم استقلاله مقابله الا ملك الغاصب لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه بل قد يشكل استحقاق الرد عليه لو بذله بعد بل لعله كذلك لو كان البدل من المالك مستحقا بالملك العوض واحتمال كون الملك متزلزلا لا يخفى ما ذكرت في الغنيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة منافي لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك بل يمكن دعوى ايم هناك ويجعل ما هنا دليلا عليه فتم جيدا وكيف كان فلو تلفت العين التي قبضت لارادة المقاصة بثمنها بلا تعد ولا تفريط ولو بالتكاسل في بيعها قبل البيع قال الشيخ الاولى يعد قبضا انه لا يضمنها للاصل ولانها في يده امانة شرعية او بحكمها وتبعه الشهيد في ذلك وفي غاية المراد والاردبيلي في مجمعه والوجه كما في عد وغيره الاقتضاء الضمان لانه قبض لم يأذن فيه المالك حتى يكون امانة مالكية نعم اذن به الشارع ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان بعد ان لم يكن في شيء من النصوص الحكم بكونه قبض امانة فيندرج فيما دل على عدم ضمانها كما انه ليس في شيء من الادلة الشرعية على وجه يكون المقام منها مع على وحكما او ليس الا الاذن في القبض لاستيفاء حقه وهو اعم من الامانات التي لا يتعقب الضمان كالالتقاط ونحوه وليس كلما اذن الشارع في قبضه يكون امانة حتى ما القبض لمصلحة القابض الذي هو استيفاء حقه منها بل ذلك من المالك لا يقتضي الامانات المزبورة فيقتضي قاعدة ضمان مال المسلم المتناول من عموم على اليد ونحوه بحاله فيمتاز صاح بقيمتها مع التلف ولو بغير تفريط معناه الا ان القبض للمقاصة هو قبض ضمان لا قبض مجان بل هو اولى من قبض السوم ولكونه وليا يجبى ان له المقاصة ببعضه لا يقتضي عدم ضمانه بعد باذن الاولياء الذين ليس هو منهم بالمعنى الذي يترتب عليه ذلك وبذلك ظهر لك النظر في جملة من الكلمات المبنية على الاصل والاكتفاء بالاذن الشرعية في استيفاء الحق من مال الغير في تحقق الامانة التي حكمها عدم الضمان وقد عرفت ما فيها كما انه منه ظهر لك الحال في الزيادة على الحق وانها على الضمان ايضا فاعن الفاضل في التحرير وغيره من الحكم بعدم ضمانها مع قوله في التلف ضمانا مقابل الحق لا يخلو من نظر وكذا لا يقبل ما حكي عن صريح بعض وظاهر اخر من عدم الضمان لو اخذ بعنوان المقاصة

به ويمكن لم يتيسر الارادة معرفة قيمته فاشترى تلف منه ابقي بل لعل هذا بالضمان اولى من الاول لما عرفت من القاعدة السابقة التي مقتضاها الضمان قبل البيع وبعده قبل استيفاء المقاصة نعم لا ضمان لو عرض صيرورة المال ملكا له بيعه وان لم يعرف قيمته لعدم توقف صحة الاستيفاء على اقترانه بمعرفة القيمة بل له قبضه لعنوان المزبور ثم يحتسب له قيمته وفيما لو دفع المال احيانا نادرا فانها تحسب قيمتها وقت الدفع كما هو محرر في محله مسألة الاولى من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له به من دون بينة ويمين بلا خلاف اجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة صحة قول المسلم وفعله بل كل مدع ولا معارض له وخبر منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت عشرة كانوا جلوسا وسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال رجل منهم هو لي قال هو للذي ادعاه بل قد يظهر من الدليل المزبور من هذا الاصل عند العلماء اجمع قال قلت له ان الله اجل واكرم من ان يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال صدقت قلت ان من عرف ان له ربا فقد ينبغي له ان يعرف لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحي او رسول فمن لم يأته الوحي فقد ينبغي ان يطلب الرسل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة الى ان قال فقلت لهم من قيم القرآن فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقول انه يعرف ذلك كله الا عليا عليه السلام واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري وقال هذا انا ادري فاشهد ان عليا عليه السلام كان قيم القرآن بل قد يقال بظهور الصحيح المزبور في قبول دعوى المدعي ولو بعد قوله ليس لي بناء على ارادة الحقيقة من قوله كلهم ويمكن ان يكون على التقية لاصالة صحة قوله معا باحتمال التذكر ونحوه لعدم المعارض ومنه يتفرع جواز تمكينه من الزوجة التي انكر زوجيتها ثم اقر بها ولا يمنعه الحاكم عن ذلك كما في كتاب النكاح هذا كله مع عدم اليد اما معها ولو يد غير مالك باعتراف صاحبها فقد يشكل الزامه بدفعه اليه بمجرد دعواه مع تحقق الخطاب معها بايصاله الى مالكه الواقعي ومجرد الدعوى ليس طريقا للفراغ من الشغل كما ستعرف ذلك في كتاب اللقطة وفي محكي السرائر هنا بعد ان ذكر الصحيح المزبور فقال هذا الحديث صحيح ولكن هذا ليس احق بمجرد دعواه وانما هو لما لم يثبت له صاحب سواه واليد على ما يمين يد شاهدة ويد حكمية فهذا يد حكمية لان كل واحد منهم نفى يده عنه وبقي يد من ادعاه حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة او بعدها انه لي لكان الحكم فيه غير ذلك وكذلك لو بقي واحد

في الجماعة ثم ادعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بينة لان يد الشاهد عليه لغير من ادعاه والحجة الواحد في الجماعة عن نفسه ولم يثبت لهم عليه يد الا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعاه له عليه يد من طريق الحكم فقبلنا دعواه من غير بينة فقهه ما حررناه وانهم انما قال ادعاه من حيث اللغة لان الدعوى الشرعية من ادعى في يد غيره عينا او دينا وهو على طوله لا يخلو من نظر في محصله والتحقيق ما ذكرناه والله العالم المسألة الثانية لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب كما في الكفاية وان كنا لم نتحققه حتى من المصنف فانه قال بعد ذلك وفي رواية في سندها ضعف وظاهره التردد فيه نعم قد عمل بها في الارشاد وفي المحكي عن النهاية وكذا المحكي والاصل في ذلك خبر الشعيري سألت الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وضعفه وعدم الجابر له محتمل لارادة كون الجميع لاهله والتفصيل بما هو باخراج الله واخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به وحمله في محكي السرائر على الياس قال فقه هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلأ ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ايسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد قلت لعل ذلك هو العمدة في تملك المعرض عنه مضافا الى السيرة في حطب المسافر ونحوه والاذن للعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي كتوقف حصوله ولا دليل على ارتفاع الملك عن صاحبه بالاعراض على وجه يتملكه من اخذه كالمباح ومن هنا احتمل جماعة اباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك ومن بعضهم انه لا يزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر وفي الذي يملك بعاث لو حصلت كحطب المسافر وعن آخر اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة ومحتاج الاستيلاء عليه الى اجتهاد كغوص وتفتيش ونحوهما في حصول التملك به وربما استظهر من عبارة ابن ادريس المتقدمة اعتبار الياس زيادة على الاعراض فيه ايضا الى غير ذلك من كلماتهم التي مرجعها الى تجشم في ضبط عنوان لذلك مع ان السيرة عليه في الجملة وليس في النصوص غير ما عرفت بعضه الاولى ان ما علم انشاء اباحته من المالك لكل من يريد ان يتملكه كنثار العرس ونحوه ونحوه يملكه الآخذ بالقبض او بالتصرف الناقل او المتلف او مطلق التصرف على الوجوه او الاقوال المذكورة في المعاطاة

بناء على انها اباحة وكذا ما جرت السيرة والطريقة على تملكه مما قام شاهد الحال بالاعراض عنه كحطب المسافر ونحوه او ما كان كالمباحات الاصلية بالنسبة الى المالك كما جاء في الفرع الذي سمعته واما المال الذي اشرع على صاحبه تحصيله بسبب من الاسباب كغرق او حرق ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه بمجرد ما يظهر العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي انشاء اباحته لمن اراد تملكه او رفع يده عن ملكيته او يناهى للعجز عن تحصيله بحق المال الذي ياخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم واما تملك بعض المال بالالتقاط على التفصيل المذكور في كتاب اللقطة فهو شيء اخر خارج عما نحن فيه الى التملك مع العلم بصاحبه وارادته ماله لصحة الشيء بالامتناع في نفسه كسائر المباحات الاصلية والله العالم المقصد الثاني في دعوى الاملاك وفيه مسائل الاولى لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المرسل ان رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما انما الكلام في احتياج ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه ففي المتن ومحكي التحرير والغنية والكفاية والاصباح الثاني بل عن الاولى الاجماع عليه وهو الحجة بعد اشعار المرسل المزبور بذلك او ظهوره وقيل كما عن الاكثر بل المشهور على ما اعترف به في غاية المرام بل في المسالك والكفاية لم ينقلا الا كثيرا فيه فلذا يحلف كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فان كل منهما مدع ومدعى عليه باعتبارين فقضاء يد كل منهما بالنصف وهو بالنسبة الى ما اقتضت به يده مدعى عليه والى الاخر مدع وللنصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة فمع عدمها بطريق اولى وقد يناقش بعدم اندراج ذلك في القاعدة المزبورة اذ الفرض ان يد كل منهما على العين لا نصفها من حيث عدم تعقل كونها على النصف المشاع الا بكونها على العين اجمع في كل منهما ومع ذلك مدعى ولا مدعى عليه منهما من حيث تساويهما في ذلك الا ان الشارع جعل القضاء في ذلك بان العين بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كل منهما الكل ومنه يظهر لك عدم كون كل منهما مدعيا للنصف الاخر ومدعى عليه في نصفه كي يتوجه التحالف بل المتجه الحاكم بيد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه ويكون كما لو تداعيا عينا لا يد لاحد عليها ولا بينة لكل منهما فان القضاء بالحكم يكون بينهما لكون الدعوى كاليد في السبب المزبور المحمول على التنصيف بعد تعذر اعماله في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على واحد اذ لا وجه لاستحقاق كل منهما اليمين على الاخر من حيث عدم كونه مدعى عليه بعدم يد له على العين يرادد دفعها عنه فتقول كل منهما هي لي دعوى بلا مدعى عليه فلا يمين فيها فتم جيدا فانه

دفيتى نافع او يقال في الفرض باعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين مدعى عليه لو كان مدع خارج عنها والاملاك بتصوير كونهما بعد ان كان مع كل منهما عنوان المدعي عليه لعلوية البناء بين التداعي المدعى عليه ومن هنا كان التحالف اذا كان كل منهما مدعى منكر بمعنى انه مدعي لشيء ومنكر لاخر كما هو ظاهر في النظر الى امثال ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كل منهما الكل في الفرض ان اليد لكل منهما الكل والفرض ان اليد لكل منهما فلا يكون مدع فيما هو مدع عليه فيه اللهم الا ان يقال ان اليمين هنا للترجيح احد السببين كالترجيح بها لاحد البينتين وان ترتب عليه كون العين للحالف منهما بحيث لو حلفا معا او لم يحلفا كان ولبس هو يمين انكار ويمين رد حتى يأتي فيه البحث الذي سمعته من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او بيمينين او يقال ان لكل منهما احلاف صاحبه بمعنى ان التحالف امر راجع اليهما لا يجبرهما الحاكم عليه ولا يتوقف عليه القضاء بالنصف كل منهما ميزان للقضاء وكان هذا هو فهم الاصبهاني في كشفه من المتن في فتح فانه بعد ان ذكر القول الاول قال ولم يذكر الحلف في الفقيه والاصباح وتبصرة الشرايع الى العقيل ولعل الوجه فيه انهما ان لم يحلف احدهما صاحبه ولكن غيره كان الحكم ايضا كذلك وكذا قال في فتح بعد الحكم بكونها بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه ولكن غيره قد جعله من القائلين بالقول الاول ولعل المنساق من مثل هذه العبارة التي عبر بها القائل باعتبار ذلك في القضاء خصوصا بعد معلومية توقف القضاء عليه او على البينة لقوله انما اقضي عليكم بالبينة او اليمين كالصريح على ارادة عدم توقف القضاء عليه او على البينة بالنصف على التحالف بل يكون الى اختيارهما ان اراداه تحالفا وجرى حكم التحالف والنكول عليه والا قضي بينهما بالنصف بدونه وفيه ان مشروعية التحالف منهما تقتضي تحقق النزاع بينهما ولا يكون فصله الا بما هو ميزان القضاء بين المتخاصمين الا بينة او نحو من البينة او اليمين وعدم تحليف من له اليمين لا يقتضي حصر القضاء بدونه بل قضاه بثبوت العين في يد المدعي عليه بالسبب المقتضي لذلك شرعا وحق الدعوى باق متعلق بهما الا اذا اسقط حقه بناء على قيام ذلك مقام اصلاف بحكم الحاكم بكونها للمدعي على وجه لا تسمع الدعوى به بعد ذلك هو معنى القضاء نعم لو لم يكن ثم نزاع بينهما شاك وقد مات والعين في ايديهما دفعي على النصف بينهما شرعا من دون قضاء لعدم نزاع وعلى تقدير من الوجهين كان له القضاء به على اليمين بل لعله ايضا كذلك في الاصلين اذ لا عادة على الاخر ان يكون امره عالم بكونه يسلك وان العين اجمع لصاحبه وان لم يتمكن من اصل دعوى كل منهما العين له من نوع تحقق المدعي

و الله عليه

والمدعي عليه في تلك دونها فتأمل جيدا وقد تقدم لنا بعض الكلام في المسألة في كتاب الصلح فلاحظ وتأمل والله العالم وعلى كل حال فعلى المشهور يبدأ القاضي في الحلف بمن يراه او بمن يخرج القرعة وغيره ان المتجه بناء على كون هذا دعويين تقديم الاسبق منهما مع الاقتران يقدم من كان على يمين صاحبه وكيف كان فان حلفا معا كانت على النصف والا فان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول ولا يكفيه اليمين الاولى لانها كانت على استحقاق صاحبه فيما هو بيده من النصف واليمين المردودة على الاثبات وهو ان نصف صاحبه له نعم لو نكل الا حلف الاخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير خلاف يعرف بينهم ولا يخفى ما فيه من الاشكال لم يكن اجماعا بناء على الدعويين مردودة اقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات ولعل في ذلك تأييدا لما قلناه من عدم كونها دعويين كي يترتب على كل منهما يمين بل هي منازعة واحدة من كل منهما فيمين كل منهما على انه له المقتضي عدم شيء منه للاخر كما في اختصاصه بالحق على القول بعد حلفه اليمين في ذلك ثم فان منه يظهر النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما في المسالك وغيرها من ذكر ما اذا كانت بيدهما على ما في المسالك فان كانت لاحدهما خاصة عليها قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمس الخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال اذ هو الظاهر فان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه التي لا يخفى عليك ذكر احكامها من القضاء بالنكول او مع رد اليمين ولو كانت في يد ثالث وبلغهما معا فابتغيا عنها فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له لانه صار بالاقرار ذا يد في قيام الشاهد فعل على ملكه فيكون الثاني بالنسبة اليه مدعيا وهو مدعى عليه وقد بنيا بعدم اقتضاء ذلك صدق كونه مدعى عليه عرفا في تلك الدعوى المتعلقة اولا بمن في يده المال نعم له ان يستأنف دعوى جديدة في حقيقتها والا نثر عرها منه بيمين مردودة منه او شاهد ويمين ويدفع بنية الدعوى لها في يد من كانت ولو اليمين على المصدق ايضا لفائدة الغرم مع النكول لا العين ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدق فربعد اليمين منها وغيرها ان يمين المصدق لا دخل له في الحكم بها لمن صدقه وفي كشف اللثام وغيره ما المصدق يحلف للاخر ان ادعى علمه بملكه وغيرها ان الاقرب اليمين عليه لانه مدعى عليه اللهم الا ان يقال انه باقراره بها لاحدهما انصرفت تلك الدعوى عنه لتعيينها للعين فيمين البتة على من صادفه لم يبق عليه دعوى العلم لارادة الغرم وغيرها بقي ان الدعوى تعلقت والعين في يده على وجه استحق عليه اليمين على البت لكن سمعته من المتن وغيره المعروف من انصراف الخصومة بالاقرار بالعين لمعين وليس المراد الا انصراف تلك الدعوى وان بقيت دعوى العلم لكنه في غاية البعد وسمع ان شاء الله تعالى زيادة لذلك في المسألة الثالثة وان قال هي لهما

٣ ولكن لم يخط الترجيح بالعلم والمراد

الترجيح احتمال ارادة انفرادها بالبينة الى الترجيح باليمين وان بقيت الدعوى بها بالقرينة

قضى لهما بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه بناء على استحقاق اليمين وكذا ان نكلا وان نكل احدهما كان الكل للاخر وفي كشف اللثام وغرم الثالث النصف ان سلم الى الناكل او دعى الحالف عليه العلم فاحلفه فنكل وهو لا يخلو من اشكال لو حصل حقه تماما اليه اللهم الا ان يقال انه وصل اليه باليمين المردودة فهو كما لو وصل اليه بعوض لا يدفع الدعوى على من في يده مع انه لا يخلو من نظر ضرورة الفرق بين الغرض وبين العوض الذي هو غرامة ثم قد يشهد له انه لو فرض سبق الدعوى على المصدق فنكل وحلف المدعي وغرم له ثم تداعيا بينهما فنكل وحلف الاخر الذي قد غرم المصدق فانتزع العين من صاحبه فان المتجه ارجاع الغرامة التي اخذها لوصول العين اليه وليس له ابدا لها مع ان الاصحاب قد اطلقوا الحكم في الدعويين ولم يشر احد منهم الى ترتيب بينهما والى انتفاء احدهما بعد انتزاع العين في الاخرى اللهم الا ان يكون اوكلوا ذلك الى تنقيح القواعد وهو واضح وقد مر بعض ذلك في المسالك في المسألة الثالثة من المقصد الاول في الاختلاف في الاملاك فتأمل جيدا وعلى كل حال فقد عرفت ان لهما على المصدق اليمين ان ادعيا عليه او احدهما العلم او مطلقا فان نكل المدعي وغرم له النصف فان حلفا غرم لهما الكل وكذا لو دفعها بان قال ليست لكما اقرت في يدي بعقد لهما فان نكل نكلا لا بد لاحد عليه فان قلنا بالتحالف فيه فان حلفا او نكلا اقتسما وان حلف فاقتصر كان له ولو قال ليست لي ولا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف عينه فقد عد تقع بينهما التداعي في الدعوى وعدم البينة في التحرير وكشف اللثام فمن خرجت باسمه حلف وكانت له فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما ثم قال والوجه عندي التحالف وفاقا لكم فان حلفا او نكلا كانت بينهما والاقوى ان ذلك لا وجه للقرعة بعد ظهور الادلة في التنصيف مع التساوي في السبب المقتضي للملك والكلام في اعتبار التحالف وعدمه في القضاء بذلك ما عرفت وحينئذ فلا اشكال ولا اشتباه حتى يحتاج الى القرعة ثم انه على القول بها لا حاجة الى اليمين مردودة كي تكون هي ميزان القضاء للدعوى المزبورة واحتمال انها بمنزلة من يخرج اسمه لها كصاحب اليد يقتضي عدم القضاء بينهما مع فرض النكول منهما مردودة ان النكول عن اليمين المردودة يوجب عدم الحق للناكل واختصاص في اليد ثم ان القرعة مع قوله ليست لي او لا اعرف صاحبها في غير محله لعدم ما يقتضي اختصاص الحق بهما كي يستخرج بالقرعة ولعله لذا اقتصر ثاني الشهيدين في احتمالها على صورة الاقرار لاحدهما والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار القرعة بل يقضي فيها بالتنصيف بينهما مع التحالف او بدونه على القولين السابقين والله العالم المسألة الثانية

يتحقق

التنصيف

يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد اخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهد انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد اخران ببيعه لخالد في الوقت وحيث ذلك يتحقق ما اذا لم يكن كذلك كما اذا شهدت احدى البينتين بملك احد ما امس والاخرى بملكه الاخر اليوم عمل بالثانية لامكان صدقهما ومن المعلوم انه مهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فانه لم يتحقق التعارض بينهما على وجه يقتضي صدق كل منها تكذيب الاخرى كما لو شهدت احدهما انه ملك زيد الان والاخرى انه ملكه عمرو الان فانه يحلف الحالف عن احد امرين تاثيره او بعضه لانه اما ان تكون العين في يدهما او في يد ثالث او لا يد لاحد عليها ففي الاول يقضي لها بينهما نصفين من دون ان يقع له خطر ترجيح باعدلية او اكثرية بلا خلاف اجده بين من تأخر عن العقد بين الحسن وابي علي بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات الى المرجحات الاتية في غير هذه الصورة وفي ذلك لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التساوي فيبقى الحكم كما لو لم تكن بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده وقيل لان يد كل واحد على النصف وقد اقام بينة عليه فيقضي له بما في يده بناء على تقديم بينة الخارج فكل منهما قد اعتبرت فيما لا تعتبر فيه الاخرى وهي الاشهر وتظهر الفائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم لكل منهما وعلى الاخيرين لا يمين لانه مع البينتين باليد على اولهما فعمل بالراجح ولان البينة ناهضة باثبات الحق على الثاني فلا يمين معها قلت يمكن في التحرير بعد ان ذكر تعليل التنصيف بما سمعت منها بكونه من تقديم بينة الخارج قال وحمل يحلف كل ويحكم للنصف الحكم له او يكون له من غير يمين الاقوى عندي الاول مع احتمال الثاني وفي التنقيح بعد ان ذكر التنصيف وجعل منشأه مرددا بين الاخيرين وانه على اولهما يقضي لكل منهما بما في يده وعلى ثانيهما يقضي له بما في يد غيره قال ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي بها للحالف وعن مهذب ابي العباس التصريح باليمين بناء على كون التساقط ولعل ذلك منه في اصل المسألة وهو ان تقديم بينة الداخل يقتضي اسقاطها ببينة الخارج لانها حجة فيرجع الحاصل كما لو لم تكن بينة على المنكر منهما اليمين وهو الذي قاله في لف بعد بعد ان حكى القولين في ذلك بل هو قوي في نفسه لاشتماله دليل تقديم بينة الداخل على اليمين كما ستعرف كما ان القول باليمين مع القول بكون المنشأ تقديم بينة الخارج لعله لخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخر

٢ ولكن لم يحط الترجيح بالعلم والمراد

ان في يد احدهما

ان يحلف فيقضي بها للحالف فقيل له لو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده بل ربما كان صريحا في تقديم الحالف على الاول وان لم نقل به في غير الا انه حجة واحد وفي ما نحن فيه والشك نتكلف ويحتمل على خلافه بل يصلح معتبرا لما دل مما سمعته من النصوص وغيره على التنصيف بدونه وكان ذلك هو العمدة في القول به من قدم انه لو كان شائعا عند القوم ما ذكره كا للتخيير عند التحالف مع عدم البينة وقد عرفت عدمه عنده بل كا بمنع ملاحظة ما سمعته من التفصيل في تقديم بينة الخارج على بينة الداخل فمن ذلك وغيره يعلم ان ذلك ليس منشأ حقيقة وان ذكره تقريبا للتصوح ويؤيده ايضا ما قدمناه سابقا من ان يد كل منهما على الكل لا النصف بل الظاهر عدم اندراج بينة كل منهما تحت ما دلت على تقديم بينة المدعي لما تعلم من ان في كل منها عنوان المدعى عليه باعتبار اليد على ان العمل بنصف ما تشهد بينة كل منهما ليس عملا ببينة خارج مرجحة كون الشهود بها الجميع فليس هذا منهم الا تأسيا لما قلناه سابقا من استغنا القضاء في ذلك بالنصف فيكون ح ذلك مبنيا على ما يقتضي القضاء من غيرها ضرار التحالف وبدله عليه معنا فالى ما اسلفنا في كتاب الصلح من خبر الدرهمين وقاعدة تواردي السببين الملكي اعمالهما معا على مسبب واحد بحق المتسابقين على حيازة مباح او الملتقطين من طرفه ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين عليه السلام بينهما لكن في بعض النسخ عرفا بعيرا ومع يكون ظاهرا في عدم اليد بل قد يقال بظهور ادعاه في ذلك لا ان دعائهما بنحو اطلاق قوله في الخبر الآخر لو لم تكن في يد احدهما جعلتها بينهما نصفين معا فالى اطلاق الخبر السابق وغيره بل هو كاد يكون صريح الرسل عن ابي المؤمنين ايضا في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فانما البينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه ومع فاعرف ظهور ابن ابي عقيل من اعتبار القرعة التي هي لكل امر مشكل في خصوص ما نحن فيه لان التنصيف تكذيب للبينتين كانه اجتهاد في مقابلة النص على ان نصوص القرعة في المقام مع عدم التصريح في شيء منها بعين الفرض لاشتراط من يكون عليه اليمين وهي خلاف ظاهر المحكي عنه من النص بل عليها بدونه وكذا ما عن ابن الجنيد من انه مع تساوي البينتين من تعرض اليمين على المدعيين فان احلف احدهما استحق الجميع ان حلفا اقتسماها ثم احتاك منها بقرع فمن اخرجته القرعة حلف واخذ العين فانه كما ترى

لا دليل

لا دليل عليه بل في الادلة السابقة خلافه هذا وفي الرياض بعد ان نسب المختار الذي هو التنصيف تارة الى الشهرة واخرى الى عامة من تأخر الا نادرا قال لاطلاق بالمهذب فان البينات عددا وعدالة واطلاقا او تقييدا او اختلفتا الى الاشهر بل عامة من تأخر الا نادرا قال جماعة من القدماء بخصوص ذلك بما اذا تساويا في الامور المتقدمة كلها وحكوا مع الاختلاف لا يرجحها اختلفوا في بيان المرجح لها في المقيد اعتبار الاعدلية خاصة هنا اي ما عبر الاكثرية في غيرها وعن ابن حمزة في الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة وفي المهذب اعتبارهما مرتبا بينهما الاعدلية والاكثرية وعن الديلمي اعتبار المرجح مطلقا من غير بيان لما اعتباره التقييد ايضا مردد اس بين الثلثة من غير ترتيب بينها وعن الديلمي ولم اعرف نقل هذه الاقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره والذي عثرت عليه في المقنعة في المسئلة اجمع واذا تنازع نفسان في شيء واقام كل واحد منهما بينة على دعواه بشاهدين عدلين ولا ترجيح لبعضهم على بعض في العدالة حكم لكل واحد من النفسين بنصف الشيء وكان بينهما جميعا نصفين وان رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم للمتابع اليد منه العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء في يد احدهما او استوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه في العدالة وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع تساويهم في العدالة بد المتشبث به منه وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه ونحن فيه بالخصوص والذي عثرت عليه حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس فيها نحن فيه بالخصوص والذي عثرت عليه في النهاية ايضا في المسئلة ومن شهد عنده شاهدان عدلان ان هذا الزيد وجاء آخران يشهدان ان ذلك الحق لعمرو فان تساويا عددا حكم لاعدلهما شهودا فان تساويا في العدالة لاقرع بينهم كان لعمرو فان كانت ايديهما خارجة منه فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف وكان الحكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بان له الحق فان تساويا في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خروج اسمه في القرعة عن اليمين حلف الآخر وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة فان كانت البينة تشهد ان الحق ملك له فقط وتشهد الاخرى بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ولم يتعرض فيها لخصوص ما نحن فيه واما ابن حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه ان تساوت البينتان كان المدعى بينهما نصفين وان اختلفا لم يخل من ثلثة اوجه اما ان تكون احديهما مطلقة والاخرى مقيدة والحكم للمقيدة او تكون احديهما عادلة والاخرى غير عادلة والحكم للعادلة او تكون احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم لاكثرهما عددا على كل حال لا اعرف دليلا يعتد به على شيء منها على وجه يصلح لمعارضة ما عرفت

وما عساه يتخيل من الدليل عليها في الجملة من كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجع فيها الى الترجيح بغيرا المنصوص فضلا عنه وهو واضح الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بابتنا حجية الخبر خصوصا في مقام الترجيح على قوة الظن بخلاف الشهادة المعلوم عدم اعتبار ذلك فيها مقتصرا على مقام خاص بلا ترجيح فيها بحق بمرجح خاص للدليل الخاص بل لو رجح احدى البينتين على الاخرى بشهادة جملة من الفساق على مضمون احديهما لكان من منكرات الفقه واما الاستدلال على بعضها بما في بعض النصوص ففيه انه يجب الخروج عنه بالادلة السابقة المعتضدة بما سمعت فلا محيص ح عن القول بالتنصيف من غير ملاحظة شيء من هذه المرجحات نعم في اعتبار التحالف وعدمه ما عرفته سابقا على عدم البينة بل لعل القول بعدمه هنا اولى على بعض الوجوه المتقدمة هذا كله في القسم الاول واما الكلام في الثاني الذي هو ان تكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يقضى بها للخارج دون المتشبث تشهد تالهما بالمطلق مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه بل عن الخلاف والغنية وظاهر الاجماع عليه بل عن الاول والاخير نسبته الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد المرسل السابق عن علي عليه السلام المنجبر بما سمعت والتعليل في خبر منصور عن الصادق عليه السلام قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي هي في يده بينة لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل ومنه يظهر وجه الاستدلال ايضا بالخبر المتواتر وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر بناء على ان المراد منه عدم قبول بينة المنكر وان ذلك مختص بالمدعي وان كان دلالته على ذلك مع قطع النظر عن الخبر المزبور لا تخلو من نظر ضرورة عدم دلالته على ازيد من استحقاق المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر ولو في الجملة المستفاد مما سمعته من نصوص الباب وفتاوى الاصحاب مضافا الى عموم ما دل على حجية شهادة العدلين كتابا وسنة ولا معارض لذلك كله الا خبر منصور المزبور الذي في سنده ما فيه ومعلوم لجميع المنقول عن ابن حنبل ولعله لذلك لا يخلو من قوة وان قلنا في خصوص الفرض بعدم النظر اليها في مقابلة بينة المدعي وان جمعت المرجحات اجمع للاجماعات وكيف كان ففيه قول آخر ذكره في الخلاف وهو تقديم بينة الداخل لكنه بعيد لما عرفت بل لم نتحققه قولا له وذلك لان المحكي عنه في البيع في مسئلة العبد الذي في يد احدهما

عليه

عليه ان البينة بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي كتاب الدعاوي اذا ادعيا ملكا مطلقا ويد عليه كانت بينة الخارج اولى وكذا ان اضافاه الى سبب وان ادعى الملك مطلقا والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي وقال اصحابنا اذا تنازعا عينا بيد احدهما عليها واقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مطلقا او ما يتكرر فالمطلق كل ملك لم يذكر احدهما سببه وما يتكرر كآنية الذهب والصفر والحديد يقول كل واحد صيغ في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل واحد منهما وكذلك ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب قطن وابريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكذا النتاج لا يمكن ان تولد الدابة مرتين وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي ومالك والشافعي وهل يحلف مع البينة على قولين الى ان قال وقال ابو حنيفة واصحابه ان كان التداعي ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في النهاية والمبسوط وكتابي الاخبار وقال احمد لا تسمع بينة صاحب اليد بحال في اي مكان كان ودون ذلك اصحابنا الى ان قال ويدل على مذهبنا اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويدل على الاول ما رواه جابر وما رواه غياث ابن المشتملين على تقديم بينة ذي اليد مع ذكر السبب وهو النتاج في كل منهما والظاهر ان ما ذكره اولا ليس مذهبا بل مذهبه الاخير الذي استدل عليه بما عرفت نعم في كشف اللثام نسبة الخلاف في المقام الى المبسوط والوسيلة فقدم بينة الداخل ان شهدت البينة بالسبب ولما سيأتي من ادلة التقديم مع شهادتها بالسبب بناء على منافاة الاطلاق له او لو انفردت به وهل يحلف المدعى ذلك نفى البيع لا بنا على استعمال بينته والا فهو نعم للنص الكاشف ان بينته دفعت بينة المدعي بعد دفع عموم الدليل على حجية الجميع فيبقى ح استحقاق المدعي عليه اليمين على مقتضى الملاك وبدليل والى الصدوق والمفيد الحكم بترجيح بينة الخارج بعد التساوي عدالة وزاد المفيد وعددا لخبر ابي بصير سئل الصادق عليه السلام عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا

ولم

فتقضي بها لأكثرهم بيّنة وتحلفهم قال فسألته حينئذ فقلت أرأيت إن كان الذي ادعى الدار قال إن أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بيّنة إلا أنه ورثها عن أبيه قال إذا كان أمرها هكذا فهي للذي ادعاها وأقام البيّنة عليها قال الصدوق لو قال الذي في يده الدار إنها لي وهي ملكي وأقام على ذلك بيّنة وأقام المدعي على دعواه بيّنة كان الحق أن يحكم بها للمدعي لأن الله تعالى إنما أوجب البيّنة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر أنه ورثها من أبيه ولا يدري كيف أمرها ولهذا وجب الحكم باستحلاف أكثرهم بيّنة ودفع الدار إليه ولعل الناظر كلامه هذا يقتضي لو اقتصر على تقديم بيّنة الخارج في المقام نعم يستحلف أكثرهم بيّنة مع تقييد بيّنة الداخل ومع فقد خلاف ذلك عنه لا يخلو من إشكال وعلى كل حال فلا يخفى عليك اختصار الدليل من الدعوى لعدم تعرض للأعدلية فيها فيها بل هو وصريح عن ضاحن وذكر السبب في بيّنة المنكر والإطلاق في بيّنة المدعي بل لا يخلو دليله من منافاة لصدره الآن يفرض الأول على وجه التعارض والثاني على عدمه والى أبي على فتح ذا اليد مع تساوي البيّنتين وحكم بأحلافهما قال وإن حلفا جميعاً أو أبيا أو حلف الذي في يده كان محكوماً للذي هو في يده أن يحلف حكم بها للحالف قال ولو اختلفا عدد الشهود وكان الذي هو في يده أكثر شهوداً كان أولى باليمين بذلها فإن حلف حكم له بها ولو كان الأكثر شهوداً الذي ليست في يده فحلف وأبى الذي هو في يده أن يحلف أخرجت ممن كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهود الأكثر من شهود من كانت في يده وهو كما ترى وإن قال في كشف اللثام لعله جمع بين نصوص تقديم ذي اليد وما أطلق من النصوص بتقديم الأرجح من البيّنتين وكيف كان فلو شهدتا بالسبب فيل والقائل الشيخ في ط و ف والمحكي عن كتابي الأخبار يقضي لصاحب اليد وإن أطلق في الأولى تقديم بيّنة إذا شهدت بالسبب وحضما في الأخبار بما إذا شهدتا بالسبب لقضاء علي عليه السلم في الدابة فيما رواه إسحق عن أبي عبد الله عليه السلم أن رجلين اختصما الى أمير المؤمنين عليه السلم في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيّنة أنها نتجت عنده فأحلفهما علي عليه السلم فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف فقيل فلو لم يكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة فقيل فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة قال أقضي بها للحالف الذي هي في يده وخبر غياث عن أبي عبد الله عليه السلم اختصم إليه رجلان في دابة كلاهما أقام البيّنة أنه أنتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين ويؤيد ذلك ما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رجلين تداعيا دابة

وأقام كل منهما بيّنة أنها دابته أنتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في يده وقيل والقائل الشيخ على ما حكي بل عن الغنية الإجماع عليه يقضي للخارج لأن الأدلة التي سمعتها سابقاً التي فيها أنه لا بيّنة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملاً بقوله صلى الله عليه وآله واليمين على من أنكر والتفصيل قاطع للشركة وأنكا فيه ما فيه ومنه يعلم ما في قوله وهو أولى لما عرفت ولكن عليه الإشكال في تقييدها بما مع فرض تقييد الخارج وإطلاق بيّنة الداخل وهي الصورة الثالثة التي تركها المصنف اعتماداً على ظهور حكمها بالأولوية القطعية على التقديم المزبور وإن كان الذي يقوى خلافه للنصوص المؤيدة بما دل على حجية شهادة العدلين ولو من المنكر حتى نصوص المقام ومقتضاه حجيتها في دفع حجة المدعي الذي لم يعلم تقدمها عليها فيبقى حق اليمين على المنكر بحالها الذي مقتضى دليله استحقاقه ولو كان مع المنكر بيّنة حينئذ فالمحكي عن الشيخ فاسقط اليمين عنه ترجيحاً لبيّنة باليد على بيّنة الخارج كما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل وهو مبني على عدم تساقط البيّنتين بل على استعمالهما الأقوى ما عرفت وعلى كل حال فما عن المجلسي من حمله النصوص المزبورة على التقية لشهرته بين العامة فتوى ورواية فيه فغير ما سمعت من موافقته حينئذ بيّنة الخارج لأحمد بن حنبل أنهم بل يأكل كلام العامة يقتضي باضطراب أقوالهم في ذلك على وجه لا تقية في إظهار الحق فيما بينها حضوصاً مع نسبته الى علي عليه السلم على أن المحكي عن الشيخ نسبته الى مذهبنا أنه الذي تدل عليه أخبارنا فكيف يحمل مثله على التقية والله العالم هذا كله مع تقييد هما أما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فإنه يقضي لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان أو يتكرر كالبيع والصياغة كما عن الشيخ في ط وكتابي الأخبار وط و القاضي والعلامة والفاضلين والشهيدين بل عن الأولى الإشعار بالإجماع حيث قال قبلناها بل عندنا أنه قال خلاف بيّنة القوم البيّنة ميل وما في خبر عبد الله بن سنان أن أمير المؤمنين عليه السلم كان إذا اختصم الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنه اشتراها وزعم الآخر أنه أنتجها فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للذي انتجت عنده بناء على أن ينبني ذلك قوم النتاج على الشراء وفيه أن ذلك يقتضي الترجيح في الأسباب ولم يلتزم به القائل المزبور في المقيدتين ولعل الأولى الاستناد لا إليها لإطلاق قول أمير المؤمنين عليه السلم المتقدم وقيل والقائل ابن إدريس فيما حكي عنه بل يقضي للخارج وإن شهدت بيّنته بالملك المطلق بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلبي وابن زهرة إطلاق تقديم بيّنة الخارج بل عن الأخير الإجماع عليه عملاً بالخبر والأول أشبه بأصول المذهب وقواعد المقتضية حجية البيّنة المدعي والمنكر فأما أن يرجع الى ترجيح بيّنة المنكر بالتقييد واليد أو يقال لا دليل على الترجيح لهما ومقتضى تساقطهما وبقاء الدعوى كما إذا لم تكن بيّنة فيتوجه اليمين على صاحب اليد الذي هو المدعى عليه

لعله وهو عرفنا وعليه يترك قول أمير المؤمنين عليه السلم في الخبرين السابقين ويتعاضد ما نحن فيه بالأولوية نعم يشكل الاستدلال للمصنف القائل في مفروض الخبرين بتقديم بيّنة الداخل الإ في المطلقتين إن تم الإجماع عليها وأولى منها ما إذا كانت بيّنة الخارج مقيدة والداخل مطلقة والله العالم وأما لو كانت في يد ثالث وهي الصورة الثالثة ففي المتن وغيره قضى بأرجح البيّنتين عدالة فإن تساويا قضي لأكثرهما شهوداً ومع التساوي عدداً وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف وقضي له ولو امتنع حلف الآخر وقضي له وإن نكلا قضي بينهما بالسوية بل في ك وغيرها نسبته الى الشهرة بل في الغنية الإجماع عليه بل في الرياض نسبته الى الأشهر بل عامة متأخري أصحابنا وفي ع وكتابي الحديث وموضع من الخلاف والحلي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة مع أنه هو بعد ذلك قد اعترف باختلاف كثير من متأخري القدماء في الترجيح بالأعدلية والأكثرية والرجوع بعد التساوي فيهما الى القرعة قال فبين من اقتصر على اعتبار الأعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الأكثرية كالإسكافي والصدوقين نعم ذكرا قبل اعتبارها أن أحق المدعيين من عُدّل شاهداه فإن استوى الشهود في العدالة فأكثرهما شهوداً وهو ليس نصاً في اعتبار الأعدلية وهو ليس نصاً في اعتبار الأعدلية لترتيبه من اقتصر على اعتبارهما خاصة ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ في موضع من الخلاف قائلاً إنه الظاهر من مذهب الأصحاب وبين من اقتصر على ذكر المرجع مطلقاً من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمي والشيخ في موضع من الخلاف لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعياً عليه الإجماع من الإمامية وبين من فصل بين ما في العبارة لكنه قدم الأكثرية على الأعدلية كالحلي في ئر وعزاه الى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه وبين من اقتصر على القرعة خاصة كالعماني ومن الغريب الركون بعد ذلك الى الشهرة محققة فضلاً عن إجماع ابن زهرة وأغرب من ذلك اعتماده في الرياض عليه وجعله هو الجامع بين النصوص والفتاوى المختلفة خصوصاً بعد اعتضاده بالشهرة المحكية وما سمعته من إجماع الشيخ صريحاً وظاهراً وإجماع السرائر في الجملة إذ هو كما ترى لا يفيد الفقيه ظناً بحجية على أنه ليس على جميع الأحكام المزبورة قال وإنكان مع كل منهما بيّنة ولا يد لأحدهما حكم لأعدلهما شهوداً فإن استويا في ذلك حكم لأكثرهما شهوداً مع يمينه فإن استويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له وإن نكل كل واحد منهما ولا بيّنة لأحدهما كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك بدليل إجماع الطائفة وهو خال عن حلف الآخر وعن القضاء بالنصف مع نكولهما وعلى كل حال فلا ريب في عدم الوثوق بالإجماع المزبور بعد ما عرفت خصوصاً مع شدة اختلاف النصوص أيضاً ففي الصحيح أن علياً عليه السلم أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البيّنة بمثل ذلك فقضى بها لأكثرهم بيّنة واستحلفهم وفي صحيح داود

عن أبي عبد الله عليه السلم في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فأيهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالقضاء ونحوه الصحيح الآخر عنه أيضاً عنه أنه قال أولى بالحق وفي خبر البصري عنه أيضاً قال كان علي عليه السلم إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء أقرع بينهم على أيهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع أيهم كان الحق له فأده إليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف وفي موثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلم أن رجلين اختصما الى علي عليه السلم في دابة فزعم كل واحد منهما أنها نتجت على مذوده وأقام كل واحد منهما بيّنة سواء في العدد فأقرع بينهم سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الأرضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم أيهما كان صاحب الدابة وهو أولى بها فأسئلك أن تخرج سهمه فخرج سهم أحدهما فقضى له بها ونحوه خبر عبد الله بن سنان إلا أنه قال في آخره فأسئلك أن تقرع وتخرج اسمه فخرج اسم أحدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها أيضاً إنما الكلام في استنباط الأحكام المذكورة أو غيرها منها فالتحقيق أن يقال إنه يمكن استفادة اعتبار ترجيح الحكم المزبور في خصوص هذه الصورة بتخصيص نصوص القرعة بما إذا تساوت البيّنات عدداً وعدالة ولم تكن العين في أيديهما أما الأول فواضح وأما الثاني فلما عرفته من النص الدال على التنصيف فيما إذا كان في أيديهما وعلى أن القول قوله فيما إذا كان في يد واحد منهما وأصرح من ذلك المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلم أيضاً في البيّنتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان أنه يقرع بينهما فيه إذا اعتدلت بيّنة كل واحد منهما وليس في أيديهما فإن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان وإن كان في يد أحدهما فالبيّنة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه بل منه يستفاد عدم العبرة بهذه المرجحات في غير هذه الصورة ولذا لم يعتبرها الأكثر في غيرها خلافاً لمن عرفت كما أنه يستفاد أيضاً منه ومن خبر البصري كون الأعدلية مرجحة وكذا الأكثرية في عدم صدق الاعتدال معهما بل ذكرهما مع العدد في خبر البصري يقتضي كونهما مسئلة في الترجيح المستفاد من ذيله بالخصوص وإلا لم يكن ثمرة لذكره معه بعد فرض معلومية كون مجرده مرجحاً كما سمعته التصريح به في الصحيح قد يقال إن المتجه بناء على ذلك ما سمعته من ابن إدريس ناسباً إلى الأصحاب من تقديم الأكثرية عليها لإطلاق دليلها القاضي بالرجوع إليها ولو مع الأعدلية في الجانب الآخر ولا ينافي ثبوت الترجيح من النصوص وغيرها تحصيل التعارض بينهما في صورة اختلاف البيّنتين بالأعدلية في واحدة والأكثرية في الأخرى شبه التعارض من وجه ولا ريب أن الترجيح للأعدلية لإجماع ابن زهرة المعتضد بالشهرة المحققة بين الأصحاب ووجود ذلك في رسالة علي بن بابويه التي كانوا إذا أعوزتهم النصوص رجعوا إليها وفي الرضا التي هي متن الأخبار وغير ذلك وأما أنه إلى اليمين لمن خرج بالقرعة

فهو صريح بعض النصوص بل قوله في خبر البصري ثم يجعل الحق مشعر بما ذكره الاصحاب من كون اليمين على الآخر
اذا لم يحلف المخرج بالقرعة مرة اقتضاء الشرط عدم كون الحق له بعدم اليمين والغرض انه حصر فيهما واحتمال
ثبوته للآخر من دون يمين مناف لقوله صلى الله عليه وآله انما اقضي عليكم بالبينات والايمان مع
ان ثبوته فيمن اخرجته القرعة يقتضي اولوية ذلك بل لعل اقراع الامام لاستخراج من يجب عليه اليمين يراد
منه الاعم من الغيرية ولو بالآخرة بل اجماله بقوله ثم يجعل الحق اشارة الى ذلك فتأمل فانه دقيق بل منه يعلم
اعتبار اليمين ايضا من ذي البينة المرجحة بغير القرعة كالاعدلية والاكثرية وان ترك المصنف وجماعة
التعرض له فيهما حتى ظن بعض الناس الخلاف في ذلك الا ان الظاهر اعتمادا على ما ذكروه في القرعة التي هي احد
المرجحات للبينة كما يومي اليه نصوصها على انه قد نص عليه في الاكثرية التي ذكرت في الخبر مع الاعدلية
على وجه يظهر اتحادهما في كيفية الترجيح ولذا نص غير واحد على اليمين فيهما كما نص عليه بعض الاعدلية
فاحتمال عدم اليمين فيهما او في خصوص الاعدلية في غاية الضعف كاحتمال عدم اليمين مع القرعة الذي
هو كالاجتهاد في مقابلة النص وان ترك في بعض نصوصها كخبري سماعة وعبد الله بن سنان المحمولين
على نفيه معها فيما لو اتفق ترك تشتمل على دعاء الامام الذي لا يرجى بخروج اسم من له الحق لانه اقرع على من يصير اليمين
منهما كما في خبر البصري وهذه دقيقة اخرى ينبه لطيفة نظمها ببيان كيفية ما وقع من الاقراع فيه وفيهما فلاحظ
وتامل واما التنصيف بينهما على تقدير النكول فلا ملازمة في قوله عليه السلام في خبر اسحق وان لم تكن في يده جعلها
بينهما نصفين وهذا اقصى ما يمكن ان يقال في النصوص ولا ينافيه مما لعله ما في بعض نصوص
آخر بعد الاجماع بقسميه على الظاهر على وجه لا يقدح فيه ندرة المخالف وعدم معلومية نسبة ما قاله في المبسوط
من انه مع التساوي يقضي بينهما بالقرعة ان شهدتا البينتان بالملك المطلق ويقسم بينهما بالسوية
ان شهدتا بالملك المقيد وان اختصت احداهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى وان وجهه بانه جمع
بين ما دل على القرعة وخبر [illegible] وغياث المتقدمين سابقا بالتفصيل المزبور لكن فيه ان المفروض في خبري
سماعة وابن سنان اختلاف القرعة المقيدتين كما ان فيهما المطلق ايضا وفي احتياد التنصيف المقيدتين
كخبر غياث والمطلقتين كخبر ابن طرفة فلعله ما ذكره جمع بين النصوص بل خبر اسحق مما هو خارج عن الجمع
وهو تحليفهما معا فايهما حلف ونكل الآخر كانت للحالف فان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين ولم اعرف
من عمل به الا ما حكاه ولذا حمله الشيخ على انهما اصطلحا على ذلك وهو الاستبعاد ويمكن ان يكون ذلك
نائبا عن القرعة بان لا يختار القرعة واختار كل واحد اليمين ويرى ذلك الامام صلحا لها كان مخيرا
بين العمل عليه والعمل على القرعة نعم في كشف اللثام عن ظاهر ابي علي العمل به قال ولو كانت العين

في ايديهما

في ايديهما جميعا او لم تكن بيد واحد وتساوى عدد البينتين عرضت اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها
ان ابى الآخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين قال ولو اختلفت اعداد البينتين فتشاحا على اليمين
اقرع بينهما بسهام اعداد الشهود لكل واحد منهما فايهما خرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف دفعت العين
اليه قد ادعيت اليه وكانه استند في الاخير الى خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن ابائه
عليهم السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والآخر خمسة فقال
لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان ما لك للسهام فيه على سهام القرعة وفائدة تكثير
السهام نظير ما سمعته من ذكر اسم القسم وهو تكثير رقاع الاكثر شهودا ليكون اقرب الى الخروج لكن لا يخفى عليك
انه مناف لما دل على الترجيح بالكثرة كما لا يخفى عليك قصوره عن المقاومة له من وجوه ولذا حكي عن الشيخ
حمله على الاصطلاح وفي كشف اللثام واوفى منه استنادا فضلا انه الى امر آخر كتنصيص مقاومة ما دل [illegible]
على التنصيف مطلقا عن اجتهاد القرعة المعتضدة بما سمعت ناجوج بارادة التنصيف بعد القرعة او بعد
ذلك او نحو ذلك قال المصنف ان الاول انسب بالمنقول بل لعل التامل الجيد يقتضي عدم ظهور شيء من النصوص
في كون التقييد مرجحا على وجه يقتضي اختصاص من كانت بينته كذلك بالمال وخبر غياث وغيره مما ذكر فيه
المقيد ثان ظاهر في ترجيح اليد ومنه يعلم النظر في ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج او الداخل فالتحقيق
ح الرجوع الى النص في ذلك لا التقييد والاطلاق الذي لم يجد للترجيح به اثرا في نصوصنا وانما هو شيء
يكره العامة نعم في بعض النصوص الترجيح بالاسباب كما سمعته في خبر النتاج والشراء المروي عن ابيه الحلبي
المقام بينة الاولى على الثاني بطلان الوجه فيه ذلك وهو مع عدم القائل خارج عما نحن فيه وكيف كان
فلا خلاف بل ولا اشكال في انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين مثلا لصدق اسم البينة
على كل منهما فتشمله الادلة السابقة وانكان قد يسبق الى الذهن في بادي النظر ترجح الاولى على الثانية او
بالعكس للاكثرية لكن لا عبرة به لانه كالاستحسان ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين للمالك كما
من بعض الاصول والاعتبار بل العدم صدق اسم البينة فلا يندرج ح في النصوص السابقة وربما قال الشيخ
في فصل الرجوع عن الشهادة من كتاب نادرا يتعارضان ويقرع بينهما كالبينتين ناسبا له الى مذهبنا لكن
لم نحققه وان حكاه الشهيد عنه صريحا الا ان المحكي عن الخلاف شيء التردد اليه لا تنصيصه على نقل قولين
العامة في ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه بل لا تعارض بين شاهدين وامرأتين وشاهد
ويمين لما عرفت فضلا عن الشاهدين واليمين وكذا لا خلاف ولا اشكال في ان كل موضع قضينا
فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها باشكال الاشتراك فيه وان لم يقسم فعلا كالعبد والامة

دون ما يمتنع لامتناع الشركة فيه كما اذا تداعى رجلان زوجة فيحكم ح بالقرعة فيه قطعا كما نص عليه في مرسل داود
ابن ابي يزيد العطار عن الصادق عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة
امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود
فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها بل في المسالك لا يمين عليه لان فائدتها القضاء للآخر مع نكوله وهو منتف
هنا وفيه انه لا مانع منه واما النفي التنصيف بينهما على تقدير النكول منهما بل يتجه فيه انتفاؤها عنهما
نعم لا تعرض في الخبر لليمين ولا ينافي اطلاقه ثبوتها في غيره خصوصا بعد ما عرفت ان القرعة لاثبات
المرجحات الذي يتبعه اليمين على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية بل قد يقال ان ظاهر المصنف وغيره ذلك ايضا لا
تنصيصهم في محالهم السابقة على عدم التنصيف هنا لعدم تعقله وبما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام
الفاضل حيث قال مضافا الى اسباب الترجيح لحجة على اخرى وهي ثلثة الاول قوة الحجة كالشاهدين والشاهد
والمرأتين على الشاهد واليمين ولو قرنت اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقديمها والتعادل اذ قد عرفت
عدم اندراجها في النصوص فلا تعارض اصلا بل يكون اليد كما اذا لم يكن شاهد لا تعارض بينة
الخارج كما هو واضح نعم لو قلنا ان مدرك تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين قوة الاولى وضعف
الثاني توجه ح احتمال قوة لو اقترن بمرجح آخر ولو ضعيف فان الضعيفين يغلبان القوي الا انه
كما ترى يناسب مذاق العامة ولذا كثر نحو ذلك في كلامهم اما على اصولنا التي لا قياس فيها
ولا استحسان ولا مثل هذه الاعتبارات فلا يتوجه ذلك اذ قد عرفت ان المرجوع في نصوصنا
تعارض البينات لا كل مثبت للحق من الشاهد واليمين المردودة وهو مما ينبه جيدا ثم قال
الثاني اليد فيقدم الداخل على الخارج على راي والاقوى العكس الا ان يشهد بعد بينة الخارج على
اشكال فلو ادعى عينا في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده اولا البينة نقض
الحكم واعيدت اليه على اشكال وفيه ايضا ما لا يخفى ضرورة اقتضاء ذلك التسلسل المنافي لحكمة القضاء
الذي هو الفصل بين المتخاصمين والفرض انها دعوى واحدة فالمتجه عدم سماعها مطلقا ثم قال ايضا ولو
اراد ذو اليد اقامة البينة قبل ادعاء من ينازعه فالاقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى او من لا بينة
له لاسقاط اليمين جاز فان بنى تقديم بينة الخارج على انه لا بينة للداخل فلا يسجل الحاكم ولا
يسقط بها اليمين كما هو واضح على ان فائدة هذا التسجيل ان كان لقطع ما ياتي من الدعاوى فهو واضح البطلان
وان كان لارادة الحكم له فيما ياتي لو توجهت عليه دعوى بناء على تقديم بينة الداخل فيه ان الدال
على التفاضل على الدعوى على انه ليس كلاما اشعار بيناء المسئلة على تقديم بينة الداخل نعم

منع في التحرير وقال لا اعرف لاصحابنا نصا في ذلك ومنع اكثر الجمهور منه اذ لا بينة الا على خصم فظاهره
ان لا ينصب لنفسه خصما ثم قال والاقرب عندي سماع بينته لفائدة التسجيل ثم قال ايضا ولو اقام بعد
ان ازيلت يده ببينة الخارج وادعى ملكا سابقا ففي التقديم بسبب يده التي سبق القضاء بازالتها اشكال
وفي كشف اللثام تبعا للتحرير من سبق يده وانه الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند الى ذلك
الزمان ومن كون تلك اليد قد ابطل القضاء بين والحال انما لو اقام البينة بعد القضاء للخارج قبل ازالة
اليد فهي بينة الداخل وفيه ما لا يخفى من انه ليس من الداخل على التقديرين بل قد عرفت عدم
سماع دعواه لانقطاعها بالقضاء للخارج ثم قال ايضا واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين
وكانه مناف لما ذكره سابقا من اسقاطها اليمين اللهم الا ان يفرق بين معارضة البينة وبين معارضة
مجرد الدعوى فتسقط على الاول فيبقى استحقاق اليمين بحاله بخلاف الثاني ولعل ذلك يكون فائدة
التسجيل الاول الا انه لا يخفى عليك ما فيه ايضا فتامل واذا اقامت البينة على الداخل اي من في يده الشيء
من المدعي او ثبت الدين عليه ببينة او اقراره فادعى الاداء فان كانت البينة بدعواه حاضرة سمعت قبل
ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا
من غير ظهور معارض وليس له المطالبة بكفيل للاصل ثم اذا اقام البينة استرد وربما احتمل العدم
والتاجيل ثلثة ايام كما هو حكم مدعي جرح الشهود ولكنه واضح الضعف نعم لو طلب الاحلاف على انه
لم يبعه منه او لم يبراه قدم على الاستيفاء لكونه كحضور البينة استرد وربما احتمل العدم هذا وفي
القواعد ولو اعترف لغيره بملك لم تسمع بعده دعواه لاخذه باقراره حتى يدعي تلقي الملك من المقر له
بواسطة وغيرها ولو لم يعترف ولكن اخذ منه لغيره بحجة ففي احتياجه بعده في الدعوى الى ذكر التلقي منه
اشكال وفي كشف اللثام لما تقدم من الاشكال فيما تقدم من دعوى الداخل وان قامت البينة بعد ازالة اليد
فيحتاج اليد على عدم السماع بل هو عين ما تقدم وفي التحرير احتمل ان لا تسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك
منه لان البينة في حقه كالاقرار والسماع لان المقر مؤاخذ باقراره في الاستقبال والا لم يكن للاقرار
فائدة اما حكم البينة فلا يلزم على كل حال وان كانت الحجة هي اليمين المردودة بنيت المسئلة على كونها
كالاقرار او البينة قلت قد يقال يكفي في صحة دعواه مع الاقرار فضلا عن غيره احتمال تلقيه وان لم يذكره
حملا لدعوى المسلم على الوجه الصحيح شرعا فتشملها العمومات وعلى كل حال فالاجنبي اذا لم يعترف بالعين لمن في يده
لا يحتاج في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة او التسجيل فان البينة ليست
حجة عليه لانه ملغ وكذا الاجنبي عن المتداعيين او لاحدهما ذو اليد وان اقام الآخر البينة فان

بينة مجة على ذي اليد لا عليه فلو ادعى الملك مطلقا كما هو واضح ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا فجحدا كان له ان يدعي الايفاء ويقيم البينة عليه لعدم المنافاة اما لو جحدهما بمعنى انه لم استقرض ولم اشتر لم تسمع دعواه الايفاء ح ولا تقبل بينته به لانه مكذب لها كيف كان فالثالث من المرجحات المذكورة في بعض كتب العامة والخاصة اشتمال احدى البينتين على زيادة كزيادة التاريخ مع فالشهادة بتقدم الملك اولى من الشهادة بالحادث في العين الخارجة من ايديهما مثل ان تشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بتقدمه واحديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم كما عن الشيخ وابني ادريس وحمزة بل في المسالك نسبته الى المش وعللوه بان الزائدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى وانما يتساقطان في محل التعارض دون السابق الذي لا معارض لها فيها والاصل في الثابت دوامه ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك لا معارض له فيه فيجب استدامته وان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته ولم اجد في شيء من النصوص اشارة اليه الا ما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلم عن علي عليه السلم انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها وكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي نتجت عنده ويمكن مع ذلك كله قد احتمل غيره واحد التساوي لان المتاخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول قدمت على الاخرى قطعا لانها المرجحة بالشرع علم انها اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى فالظاهر انها شهدت بانها ملكه من ابتداء سنتين مثلا الى الان لكن غاية انه علم انه ملكه ولم يعلم بمزيله في المدة واحتمال تبع البيع لمن ذكر المتاخرة السبب كافي لعدم المعارضة في السابق ايضا والجمع انها بذكرها السبب كما تعارض الاخرى في المدة المشتركة تعارضها فيما قبلها وتسقطها فح فلا اشكال في تقديمها عليها مع ذكرها السبب فاما اذا اطلقت اي المتاخرة كما هو المفروض فلا اقل من التساوي ان لم نقل بالرجحانية لانها تدعي ايضا الاطلاع على ما لم تطلع عليه الاخرى فانها ما لم يظهر لها ما يرفع الملك او يعينه منذ سنة فكيف تشهد به وغاية الاخرى انها لم يظهر لها ذلك والاثبات مقدم الا ان هذه البينة لما لم تتعرض لسبب الملك امكن استنادها شهادتها الى اليد وهي تحتمل الملك وغيره ويمكن ان تكون الاخرى ايضا تعلم باليد ولها غير الملك ولذا حكمنا بالتساوي وما قالوه من ثبوت الملك في الماضي فهو هنا السنة الاولى بحسب الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى فمدفوع بانه انما يثبت بتبع الثبوت في الحال فان لم يثبت فان النزاع في الملك فيه ولهذا لو انفرد احد المتداعيين بادعاء الملك في الماضي مع ادعاء خصمه الملك في الحال لم تسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين فالتحقيق

في الاثبات انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته في الماضي وفيه انه مفروض المسألة قيام البينتين التي تشهد كل منها بالملكية الحالية لكل منهما بعنوان الاستصحاب ونحوه بل بالاطلاع على عدم الانتقال فلا ريب في تعارضهما في المدة المشتركة وبقاء الاستصحاب المستفاد من ثبوت الملك في الزمن السابق بحاله اذ لا قاطع له الا البينة الساقطة بالاخرى فيبقى ملك لم يعلم زواله ومن ذلك يظهر ان ما في قوله ان الدعوى بالماضي غير مسموعة ضرورة سماعها لاثبات الملك في الحال في مثل المقام وغيره اذا كان المراد اثباته للمطالبة بالنماء في ذلك الوقت فهي مسموعة ايضا نعم لو كان شهادة القديم قد كانت بالاستصحاب فالمتجه تقديم الثانية عليها لا التساوي ضرورة ثبوت الانقطاع ببينته لم يعلم معارضها اذ الفرض كون مستند البينة الاخرى الاستصحاب الذي لا يعارض بحجة فان ملكية زيد فقد انقطع ملكية عمرو المستصحبة ودعوى احتمال كون مستند الثانية سببا لا يقتضي الملكية في نفس الامر العقد بمفاده ان لم نعلم سببه نعم لو فرض املاك الاولى على وجه لم يعلم مستندها اتجه ما مر فيه اولا من العمل بالاستصحاب بعد التعارض والتساقط فتم ولو ملكت احديهما وارخت الاخرى ميل تساوتا لاحتمال الاطلاق في هذا التاريخ وغيره زائدا او ناقصا فلا زيادة في احديهما على الاخرى الا بالتعرض للتاريخ وهو مما لا يؤكد الملك ليتسبب للترجيح وفيه ايضا ان المتجه تقديم المطلقة مع العلم باستناد المورخة الى الاستصحاب الذي تقدم ما ينقطع معارضته للبينة التي تقتضي انقطاعه اما اذا لم يعلم فالمتجه العمل بالاستصحاب ايضا استصحابا في تساقطهما على ما علم تعارضهما فيه وهو الملك في الحال فيبقى غيره مستصحبا ولو شهدت احديهما بسبب الملك كشراء او نتاج او غيرهما ففي القواعد وغيرها ما قدمت على المطلقة المحتملة الاستناد الى اليد وهي اعم او الاستفاضة وقد تكذب وقد مر في خبر ابي بصير ما يومي في الجملة وفيه ايضا انه لا اشعار في خبر ابي بصير بحكم عرفته سابقا في ذلك ولا دليل على الترجيح بمثله مما ذكره العامة لا نهاية في عنوان المدعي وهو الاشتمال على الزيادة والمسلم منه زيادة التاريخ ونحوه مما يمكن ان نقدم به الاطلاق لا مطلقا كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه ليس في يد احدهما اما اذا كان فان كانت بينة الداخل الاسبق تاريخا ففي المسالك هو المقدم لا محالة بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه لاجتماع مرجحين فيه ولعموم دليله ولكن في القواعد تعارض رجحان القدم وكون الاخر خارجا فيحتمل التساوي وتقديم الخارج لعموم دليله بل في كشف اللثام هو الاقوى قال ويضعف الاول بان دليله ان تم نزلت بينة الخارج منزلة العدم انما هو لمعارضة بينة الداخل اياه لانها ليست من شانه واذا لم تعتبر لم يكن لترجيحها بالقدم وغيرها معنى فلت الظاهر بناء الاول على ثبات التقدم للداخل

بينة مسموعة وح يتوجه ترجيحها بالامرين وتنزيل بينة الخارج منزلة العدم انما هو لمعارضة بينة الداخل فلا وجه للتوقف بانه لا عبرة ببينة الداخل اذ لم يكن للخارج بينة بل عن الخلاف الجزم بتقديم بينته هنا في صورة العكس ايضا مدعيا عليه الاجماع والاخبار ولعله لان البينة بتقدم الملك لم تسقط بها اليد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام بها انها كانت له امس لم تزل بها فكذلك هنا ولعله لذا حكي عن ابي حنيفة مع تقديمه بينة الخارج انه قدم الداخل هنا لانه بينته افادت ما لم تفده اليد وفي المسالك وان كانت بينة الاخر اي الخارج اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما وجه احدهما ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك الان واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا يزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها يقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما متساويان لتعارض المعنيين قلت لا يخفى عليك التحقيق في المسألة وهو بناء على ان للداخل بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج لبقاء مقتضى اليد السالم عن قطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا ريب في تقديم بينة الخارج التي لا تصلح اليد لمعارضتها والفرض عدم البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق اولا هذا وقد يظهر لك من اطلاق المصنف عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم التعرض للملك في الحال وفي لك وهو احد الوجهين في المسألة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو الاشهر ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال ولا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل لتضمنها تردد او ريبة تنافي الشهادة بل في القواعد عدم قبول الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم كما لا تسمع مع الاهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوى بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى وقد لك ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما لا يشتمل على التردد اولى قلت لا مدرك للمسألة بحسب الظاهر الا صدق اسم الشهادة عرفا فلا حكم للشكوك فيها فضلا عن غيرها ولا ريب في عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرد الشهادة على تقدم الملك بل قد يشك في صدقها مع التصريح بالاستصحاب بل ومع قوله لا اعلم

له مزيلا فضلا عن قوله لا ادري زال ام لا وجواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي تحقق اسمها مع التصريح به او بما يساويه وانما المعلوم كونها شهادة عرفا قوله هو ملكه في الحال ولعله لذا اقتصر عليه بعضهم كما عن جامع التصريح بارادة تحقيق الملك الحال من قوله لا اعلم له مزيلا بمعنى القول ان هذا الامر قطعي لا اعلم فيه مخالفا ففي الحقيقة هو شهادة على عدوان اليد المعارضة ومصرح بعلم عدم انتزاع المال ممن في يده بحجة انه لغيره سابقا ولا اعلم له مزيلا على ارادة عدم العلم حقيقة لا العلم بالعدم الا بناء على انتزاعها منه بالاستصحاب وستسمع الكلام فيه عند تعرض المص له في المسألة الخامسة وما عساه يظهر من بعض الناس من الاجماع على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع لها بل مرجع الاخيرة الى الاولى عند التحليل ضرورة عدم الاحاطة باسباب الانتقال التي منها ما يقع بين المالك وبين نفسه من دون اطلاع احد وح فالدال على الاخذ بشهادة العدلين من قوله البينة على المدعي شامل للصورتين بل محل البحث منهما هي الغالبة لندرة البينة المطلعة على العدم لم نتحققه فان تم كان هو الحجة والا فالمسألة محل نظر والظ عدم تماميته حيث يراد قيامها على مال في يد مسلم نعم ربما يقال بتماميته حيث لا تكون يد كما في خبر حمران المشتمل على دعوى ملكية جارية بعد سبع سنين فلاحظ بل قد يقال بعدم جواز الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد التي لم يعلم فسادها وان جوزناها به مع عدم المعارضة كما يجوز باليد ونحوها من الامارات الشرعية جيدا هذا وفي كشف اللثام والشيخ في كل من الخلاف وط قولان اذا لم يقيد باحدى العبارتين اي الملك في الحال او لا اعلم له مزيلا وكان عدم اعتبار التقييد انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل وستسمعه في محكي ط وهو كذلك اذا لم تعارضه يد او غيرها مما يقتضي انقطاعه ولكن لا يخفى عليك ضعف ذلك عما نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا استصحاب المشهود به الذي هو الملك السابق واحدهما غير الاخر ضرورة ان الاخير عمل باستصحاب المشهود به لا بالشهادة عليه ومن ذلك ومن قول بينهما هذا كله في الشهادة بالملك السابق اما لو شهد بانه اقر له بالامس ففي القواعد يثبت الاقرار ويستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي وفي كشف اللثام كما اذا سمعنا نحن منه الاقرار حكمنا بالملك للمقر له الى ظهور المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة ظ وفيه نظر يأتي الكلام فيه عند تعرض المص وكيف كان فقد ظهر لك الحال في الترجيح بزيادة التاريخ وكذا بزيادة غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب انها اولى من الشهادة باليد لانها محتملة للملك وغيره وان كانت ظاهرة فيه لكن مع عدم معارضة الصريح فيراد من المعلوم عقلا وعقلا عدم معارضة الظ للنص ولذا لم تعارض اليد المعلية الحسية البينة على الملك عقلا كما هو المعلوم من قوله البينة على المدعي وغيره فضلا عن اليد

منفك عن اليد الثابتة بالبينة وكذا الشهادة بسبب الملك من شراء ونحوه اولى من الشهادة بالتصرف الذي يكون عن ملك وعن وكالة وعن غيرهما وان كان ظاهرا في الاول لكن مع عدم معارضة الصحيح فيه بخلاف ما اذا سمعت في اليد التي ما نحن فيه فتمسكها من هنا تقدم البينة المذكورة على التصرف المحسوس فضلا عن الثابت بالبينة بل الذي في الحكم كذلك وان لم تشتمل بينة الملك على السبب اذ العلة جارية فيها كما في نحو

وبذلك ظهر لك ان مقتضى المتن وغيره عدم التعارض بين بينة الملك او اليد والتصرف حيث تعلقا بمورد واحد كما لا تعارض بين القديم لك تقدم والحادث للقديم هذا ولكن في المسالك بعد ما ذكر نحو ما ذكرنا ولا فرق على هذا التقدير بين تقديم تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متأخر او بالعكس في الحال وتأخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسألة قول بتقديم اليد على الملك القديم وسيأتي الكلام فيه وهي كما ترى من وقوع اجنبية ذلك عما نحن فيه وهو ما عرفت من ارادة بيان عدم تعارضهما بعد فرض تعلقهما بمورد واحد لان المراد عدم معارضة اليد الفعلية للملكية السابقة المختلف متعلق كل منهما نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث يأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى في المسألة الخامسة وهو غير ذلك

المسألة **الثالثة** اذا ادعى شيئا في يد آخر فقال المدعى عليه هو لغلام ابنه ففيه عند المخاصمة فهل كان حاضرا او غائبا او سوى قال هو وديعة عندي او عارية اولم يقل لعدم يمين له عليه اذ لا يحلف على مال الغير ولكن ان قال المدعى احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين كما في القواعد وغيرها بل هو احد قولي الشيخ على ما قيل لان فائدتها الغرم لو امتنع عنها لحيلولته بين المالك وبالرد بانما دفع لا القضاء بالعين لو نكل او رد فيما لو نصبه بها مال الغير بالاقرار السابق الذي لا يبطله الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ لا يحلف في ذلك لانه لا يغرم لو نكل بل او اقر للمدعي لعدم صدق الاتلاف بذلك شرعا والاقرب عند المصنف وغيره انه يغرم لانه حال بين المالك وماله باقراره لغيره فهي كالمتلف محققا ما تسمعه في ضمان شاهد الزور ولكن في ذلك بعد ان منع توجه الدعوى على المقر بالغرم باقراره اللاحق قال فان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وفيه بعد الاغماض عما في تقييده بتلف العين ان غاية ذلك كون اليمين المردودة كالبينة على الرضى مع علمه بكونه للمدعي والفرض علم اقتضاء ذلك الغرم لو اقر هو به وليس هو بينة على كون المال له من ورقه كون الدعوى عليه

بالمال

بالمال متى تكون كالبينة على ذلك ولانه يدل على الاقرار المفروض عدم الغرم به كما هو واضح ولذا حكي عن الشيخ اطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور منه ولو انكر المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانها خرجت عن ملك المقر ولم تدخل في ملك المقر له فلو اقام المدعي بينة ولم شاهدا او يمينا على انها له قضي بها له واحتمل في عدة دفعها اليه بلا بينة لعدم المنازع له فيه وهو بعيد لكونها في يد وابعد منه ما عن بعض العامة من انه يقال للمقر انك نقضت ان تكون لك وقد ردها المقر له فان لم تقر به لمعروف فتصرف الخصومة اليه او تدعيه لنفسك والا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واستحق اذ لا يخفى عليك ما فيه وعن ثم احتمال تركها في يد المقر الى قيام حجة لانه امين للثالث ويحتمل انه كالمال تكانه لم يقر وغيرها ان يملك بالنسبة الى تملك المقر له لا بالنسبة الى تغيرها عنه كما هو واضح وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له يعني التذكرة انه له الاخذ عملا بالاقرار السالم عن انكاره لان الحكم بالتصديق الطارئ متعارضا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وتردد فيه في محكي التحرير وفيه منع نفاذ الحكم بذلك بالنسبة الى نفيه عنه ومن هنا لو رجع ذو اليد فقال غلطت بل هو لي يقبل منه كما عن الكتابين المزبورين الاعتراف به بناء على انتزاع الحاكم له وعجز عن يده واخذه بالاقرار الاول واشار اليه ثم الحكم في المقر له الغائب كالحكم في الحاضر بالنسبة الى تصديقه وتكذيبه وللمدعي اقامة البينة واخذه قبل معرفة حاله ولكن هو من الحكم على الغائب فينبغي مراعاة شرطه السابقة كما انه احلف انه على عدم العلم بحوالة معتبرة في الحاضر نعم في القول هذا ان نكل وحلف المدعي فهل ينتزع العين او يغرم له الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد بحجته ومستانف الخصومة معه ولو كان للمدعي بينة فهي قضاء على الغائب يحتاج الى يمين ولو كان لصاحب اليد بينة على انه للغائب سمعت ان اثبت وكالة نفسه وقدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد وان لم يدع وكالة فالاقرب السماع وان لم يكن مالكا ولا وكيلا لدفع اليمين عنه ولو ادعى رهنا او اجارة سمعت فان سمعنا العرض في العين قدمت بينة المدعي في الحال وان سمعت لعلة الاجارة والرهن ففي تقديم بينته او بينة المدعي اشكال وهي حينئذ الا دعوى دفع اليمين عنه بالبينة المزبورة التي لا وجه لاقامتها منه مع فرض عدم كونه وكيلا ولا صاحب حق وان قلنا بانتفاعه بها او اقامها المقر له في دفع اليمين عنه من حيث الاقرار الذي لا سبيل له في الفرض بناء على ثبوت المال بالبينة واما ما ذكر من الاشكال فالاقرب انهما معا خارجان واهل العالم ولو اقر بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه كالو قال هي وقف على الفقراء او على مسجد او على ابني الطفل او هي ملك له انصرفت الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا تفيد الا البينة في

المالك واذا قضى له الحاكم بالبينة وكان الاقرار الى الطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ قلت قد يقال بعدم الحجة له لوجود ولي القائم مقامه الذي هو اولى من الوكيل ثم هذا كله اذا اقر بها لمعين اما لو اقر المدعى عليه بها لمجهول فقال هي ليست لي ولكن لمن لا اسميه ففي القواعد وغيرها لم تندفع الخصومة عنه والزم البيان او الاعتراف للمدعي بناء اي الادعاء لنفسه وغيره انه ينافي لا اقرار الاول كما انه قد يناقش في اصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفاء المال عنه ويأخذه الحاكم منه ويجعل اثبات المدعي باقامة البينة عليه ولو قال المدعي للعين هي وقف على واقعها من هي في يده لاخر وصدقه فقد عرفت انصراف الخصومة عنه لكن في المسالك في امثاله هنا وان قلنا به في غرم وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يغرم عنه ومن انه يعوض بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى

المسألة **الرابعة** اذا ادعى انه استاجر الدار المعينة لمن هي في يده مدة معينة وادعى آخر انه وهبه او اعاره اياها في المدة المزبورة يحقق التعارض مع فرض قيام البينتين بالدعويين وعدم تصديق من هي في يده لاحدهما المرتبة اي عدم حضوره او غير ذلك وعمل بالقرعة مع فرض تساوي البينتين في عدم الترجيح بشيء من المرجحات السابقة ويحلف من خرجت القرعة باسمه فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت العين بينهما نصفين اذ هي ح من دعوى الملك بدعوى اليد والتصرف من كل منهما فيجري فيها الحكم السابق ولا تكون المسألة ح من مسألة الاختلاف في العقود كما ينبغي للمص ذكرها في الفصل الثاني بل هي من الاختلاف في الاملاك ولذا ذكرها في فصله وصرح بها عبارة الارشاد قال ولو اقام بينة بايداع ما في يد الغير منه ولآخر بينة باستيجار القابض منه اقرع مع التساوي وشبهها عبارة في شرح ربما ذكرناه شرحها في جميع البرهان الى ان قال وان نكلا يمكن الحكم بالقسمة كاملا ويحتمل ترجيح من صدقه المتشبث وان للآخر تحليفه على عدم العلم بانه له بل لكل واحد على تقدير دعوى العلم وانكاره يمكن تحليفه قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا بعد ان كان ما نحن فيه منه هذا وفي المسالك في شرح العبارة المراد ان الدار في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه آجرها من صاحب اليد وادعى الاخر انه اودعه اياها فان لم يقما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض بين البينتين مع الاطلاق او اتحاد التاريخين وح فيرجع الى ترجيح احد البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله وقد كان ينبغي ذكر هذه المسألة في المقصد الثاني

اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود وفيه مع ان ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبث مع قيام البينتين انه قد جعل المسألة من الاختلافات في العقود الذي معناها اختلاف فيها مع الاتفاق على المالك وهو غير ما ذكرناه على ان قوله اولا في يد المدعى عليه يقتضي كون الدعوى منها عليه مع ان المسألة في الدعوى بينهما مع قطع النظر عمن في يده نعم هي في القواعد مفروضة في اختلاف العقود قال ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما وشرحها في كشف اللثام فقال ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا مخالفا لما يدعيه الآخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت ومع نكولهما يقتسمان المنافع باقسام الكلام في الدعوى والعين في تمام المدة وغيرها لا يخفى في دعوى القسمة بينهما على الوجه المزبور ومن هنا قال في الاخير والاقرب ان القول قول المالك والبينة بينة الآخر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك له فمن يدعي الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام في الثوب يدعيه الرجل في يد رجل فيقول الذي هو في يده هو لك عندي رهن ويقول الآخر هو لي عندك وديعة قال القول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن عنده ويحتمل العكس بعيد بناء على انه ذو يد واليد كما تدل على ملك العين تدل على ملك المنفعة انتهى وهو جيد لكن ينبغي بناء المسألة على تقديم بينة الداخل والخارج وكيف كان فما ذكره المص بناء على ما عرفت غير معروض القواعد وان ابحث عن نفيه المتن بما سمعت لعدم مدخلية اختلافهما في الاجارة والايداع في ذلك ضرورة مساواته لما اذا ادعى كل منهما الاجارة او الوديعة اذ المراد بيان كونها له بذلك فالمتجه نفيهما بارادة بيان التداعي بين المدعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك لغيبته مثلا او غيرها فقال احدهما ان المالك اجرها له سنة مثلا وقال الآخر ان المالك اودعها او اعارها السنة المزبورة واقام كل منهما بينة واتحد تاريخهما وعدلهما بينهما الان الذي ذكرناه قرعة بينهما لا لليمين اذا القول بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل في دعوى المالك وغيره واضح الضعف لعدم مساعدة الادلة عليه واقرب من القول على تقديرها اليمين وتوقف الدعوى مع نكولهما وعدم الحكم بمجرد دعوى احدهما والله العالم

المسألة **الخامسة** لو ادعى دارا مثلا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل كما عن الاسكافي والشيخ في الخلاف لا تسمع هذه البينة وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الآن الملك فلا تدفع بالمحتمل وهو اليد والملك السابقان ولعدم تطابق الشهادة والدعوى التي هي الملك الآن فالا

والاستصحاب مقطوع بنظام اليد وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول عند المص كما هو احد قولي الشيخ ايضا لان اليد وان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحبة والملك السابق كذلك اولى لمشاركتها لها في الدلالة على الملك الآن وانفرادهما بالزمن السابق فيكونا ارجح والحكم باستصحابها اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة ولان الثابت من اقتضاء اليد الملكية فعلا حال عدم ما يعارضها ولو استصحاب بدعيه الخصم ولهذا صح عند واحد بانتزاع العين من يد من اقر بانها ملك المدعي امس بلغ الكفاية وفي كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له اشهدت البينة باقراره له امس او اقر بان هذا له امس قضى له وان استشكل في اطلاق ذلك وضوح ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما ستعرفه سابقا من كشف اللثام كما فرع وكان عبارة الفاضل في القواعد لا تخلو من تدافع في الجملة حيث قال في المسألة ولو شهدا انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب اليد وقيل لا يقبل لان ذا اليد الآن المالك فلا يدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم له لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وقد قال سابقا ولو شهدت البينة بان الملك له بالامس ولم تتعرض للحال لم تسمع الا ان تقول وهو ملكه في الحال او لا نعلم له مزيلا ولو قال اعتقد انه ملكه بالاستصحاب ففي قبوله اشكال اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده فيستصحب بخلاف الشاهد فانه عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر له المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق ومنه مثلها عبارة الارشاد وقال ولو شهدت بملكه في الامس فتسمع حتى تقول وهو ملكه في الحال او لا اعلم مزيلا له ولو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر له به او غصبه من المدعي او استأجره منه قبل ولو شهد بالاقرار الماضي ثبت وان لم يتعرض للملك في الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده ولو شهد انه كان في يده امس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على اشكال وفي غاية المراد التصريح باختيار المص وكذا الفاضل في المختلف واقتصر في الدروس على نقل القولين من دون ترجيح ولعل الوجه في ذلك منهم ما اشرنا اليه سابقا من عدم الحكم بالشهادة حتى يضيف اليها ما يقتضي الشهادة بالحال اما مع عدم ذلك فلا يبقى الا الاستصحاب وهي المسألة التي اختلف فيها كلام الشيخ وغيره على حال فقد لمح في المختلف على مختاره بما ماسله انه قد بينا تقديم البينة التي تشهد بالملك القديم على البينة التي

تشهد

تشهد بالملك الحادث وهو مما لا يجتمع مع القول بعدم الحكم بسبق اليد التي هي دليل على الملكية فاذا ثبت بالبينة او الاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك وثبوت دليل الملك يقتضي ثبوت مدلوله والا لم يكن دليلا وقد عرفت تقديم بينة قدم الملك فيحكى عن الشيخ الاحتجاج باجمع اليد السابقة من الملكية واجاب بمنع ذلك فان اليد مع عدم دليل ينافي الملكية دليل عليها والا لجاز ذلك في اليد المتأخرة ايضا وفي الكل بعد ان ذكر القولين وهذا المص منها ودليله وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجب لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المحققة والسابقة الثابتة بالبينة والملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق ولك تعرض فيها بين اليد السابقة وقد تأكد من اطلاقه الحكم هنا وفي السابقة بتقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الآن او عدم العلم بالمزيل او اضافة ذلك عنه شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يتجدد عنده علم الانتقال لما بيناه من عدم المنافاة بين علمه بالملك السابق وشهادته به مع انتقاله عن المالك الآن وهو من غرائب الكلام كما اشرنا اليه سابقا ومقتضاه موافقة المص على القبول مع اضافة ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك امس بالانتقال وبالجملة لا يخفى على من تأمل كلمات الجميع ما فيها من الخلل والخبط في موضوعات المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسألة السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا للمال الخارج عنهما فيتعارضان في ذلك ولكن احديهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الاخرى فيه فيترجح او يبقى مستصحبا به سالما عن المعارض وهذه غير الشهادة بالملك امس فقط او باليد السابقة التي قد تكون معها بينة الملك الدالة عليه فانه ليس الا استصحاب ذلك وهو لا يصلح معارضا لما تقتضيه اليد الحالية من الملك فعلا اذ هو وارد على الاستصحاب وقاطع له فلذا مال ذلك لهذه المسألة في تلك نعم لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة لا مطلقا اشكل الحال ولكنه ظاهر الاصحاب ويمكن استفادته ايضا من التأمل في النصوص خصوصا الخبر المشتمل على جواز الشهادة باليد والقسم على ذلك والا لم يقم للمسلمين سوق وغيره وبذلك مضافا الى ما تقدم لنا ظهر لك الحال في المسألة ودليلها وما في الكلمات المزبورة واما ما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم منه ان لم يكن اجماعا انه لو ثبت العين في يد المقر ولم يعلم تجديد اخرى فان الظاهر اخذه باقراره الدافع لحكم استدامة يده السابقة مع فرض عدم العلم بتجديدها والاصل عدمه اما لو كان قد اقر لها ودفعها الى المقر له ثم وجدت في يد المشتغلة كونه مالكا لها فان انتزاعها من يده لاستصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل محل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها

ولعل الاقرب

باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة التي قد عرفت عدمه وبذلك يظهر لك الوجه بانتزاعها منهما باقرارهما بالغصبية او الاستيجار او نحوهما الاصالة عدم يد اخرى غير التي صادفت اقراره وحيث فالمراد في ذلك ظاهر انطباقه على ما في العبارات السابقة هذا كله مع شهادة البينة بملكه سابقا فقط اما لو شهدت اي البينة للمدعي مع ذلك بان صاحب اليد غصبه او استأجره حكم بها بلا خلاف ولا اشكال لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني والاصل عدم تجديد يد اخرى غير الاولى لما عرفت ان الاصل عدم تجدد سبب غير الاستدامة للابتداء وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو قال غصبني اياها وقال اخر بل اقر لي بها فان البينة تقضي بها للمغصوب منه لانه شهدت بينته له بالملك وسبب يد المتثبت وانها عادية فيحكم وقبها واضح يكون اقراره للغير بها في رهن اليد اقرارا بعين مغصوبة فلا ينفذ ولم يضمن المقر له شيئا لان الحيلولة لم تحصل باقراره لا خر بل بالبينة التي يزعم انها ظالمة وباسا لها المقصد الثاني من المقاصد الاربعة في الاختلاف في العقود اذا اتفقا الموجر والمستاجر على الاستيجار ولو بعينه شهرا مثلا واختلفا في الاجرة فاما ان يعدما البينة او يجداها او يجدها احدهما خاصة وعلى التقديرات فالاختلاف اما بعد استيفاء المدة او في اثنائها او قبلها فيكون الصور سبعة فان عدما البينة فالقول قول المستاجر بيمينه في صور الثلاثة على المشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا لحصول عنوان المدعي عليه والمنكر فيه لحصول وصف المدعي للموجر فصار بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير واقر له بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بيمينه خلافا للشيخ في الحكي عن مبسوطه فالتحالف وتبعه عليه بعض المتأخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد المتشخص بالخمسة فيكون كل منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفان فيما زاد عليه فاذا تحالفا انفسخ العقد بحكم الحاكم ورجع بتراع بينهما الموجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلا او بعضا ان لم يكن في الاجرة شيء له في المالك وغيرهما بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين المؤجرة ولا في استحقاق المقدار يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف لوجد في كل نزاع على عين مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض المتضمن للآخر وكما قال ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي علي فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك اما التنازع فالقول قول المستاجر

من تقديم

من تقديم قول المستاجر هو الاصح فلنا قد يقال ان المتجه التحالف اذا فرض كون مصب الدعوى منهما في تشخص العقد الذي هو سبب اشتغال الذمة في مختصاته بين زيادة الثمن ونقصانه وبين غيرهما من المشخصات نعم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد وانكاره وان صرحا بكون ذلك من ثمن الاجارة كان الموجر المدعي والمستاجر المنكر بخلاف الاولى الذي لا يتخصص الاصل احدهما اذ كل منهما امر وجودي والاصل عدمه والغرض انه يتخصص واحد لا تخصصان ومنه وقع بين ذلك وبين دعوى القرض والابراء الذين يتصور فيهما تعدد عقد القرض والابراء الا ان يفرض اتفاقهما على صيغة واحدة واختلافهما في تشخصها فان المتجه التحالف ويمكن تنقيحه فيها عدم ثبوت الزيادة المدعاة للمقرض ولو الابراء بخلاف المقام الذي يرجع الى اجرة المثل التي قد تخالف الزيادة للدعاة وبذلك يمكن عود النزاع لفظيا واحتمال القول بانه مدع ومنكر حتى على الفرض المزبور باعتبار موافقة دعوى النقيصة لاصل البراءة بدفعه ان ذلك الشخص ليس مقتضى اصل البراءة كما انه يدفع القول بان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه وهو خلاف الفرض ان النقيصة ليست قدرا متفقا في العقد الذي هو محل النزاع من وقع ان المحسوس فيه لا يستحق من العشرة في التقدير الاخر وانما يتصور ذلك فيما لو اتفقا على ذكر مقدار مخصوص في العقد واختلفا في عطف امر زائد عليه لا في مثل المقام الذي محل النزاع فيه ان عقد الاجارة المتشخص هل كان لفظ الثمن فيه خمسة او عشرة كما هو واضح وقد اشرنا الى ذلك في كتاب البيع مع الاختلاف في الثمن لولا النص المخصوص فيه فلاحظ وتدبر ومن موضوع الخلاف المزبور مع البينة ولعله لاشكال الحال عليه في انه من التداعي او المدعي والمنكر وان كان فيه انه لا اشكال بحسب الاجتهاد فيه على ما ذكرنا بل وعلى غيره اجتهد ولم يعرض الشيخ لما اذا نكلا معا بعد تحالفهما فقسم الزيادة بينهما او يوقف الحكم وفي الثاني اشكال مع فرض استيفاء المنفعة بل وفي الاول لعدم شمول دليل التنصيف لها حتى صلح كون نزاعها في العقد الذي هو غير قابل للقسمة لا فيها نفسها ويقال بوجوب دفع اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى الذي يدعيه المستاجر على الثاني هذا كله مع عدم البينة لاحدهما واما اذا اقام كل منهما بينة بما يدعيه في دعواه فان تقدم تاريخ احدهما للعقد بان قال وقع في شهر رمضان مثلا والاخرى في شوال عمل به لان العقد الثاني يكون باطلا بعد اتفاقهما على عدم الاقالة وان كان التاريخ واحدا او كانت البينات مطلقتين بل او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة لعدم مدخلية جهل التاريخ هنا كما هو واضح تحقق التعارض اذ الغرض كون العقد واحدا ولا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين متنافيين وحينئذ فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجحات السابقة الا ان يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه للنصوص السابقة فان نكل حلف الاخر وان نكلا معا فقد عرفت الكلام فيه وهذا احتياط انما هو للشيخ في المبسوط وهو يجري في صورة التحالف مع عدم البينتين ضرورة حصول التعارض بين

الشهادتين بعقدين متنافيين يكذب كل منهما الآخر كالشهادة بعقدين على معنيين كدرهم ودينار فان ا
تعين بالف في وقت يناقض استيجاره بالفين في عين ذلك الوقت كان استيجارها بدرهم في وقت
ينافي استيجارها بدينار في ذلك الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا لاخر وبان عليه الفين
او بينة بابرائه من الف واخرى بابرائه من الفين كما اعترف بذلك كله في كشف اللثام وهو يؤيد القول بالتحالف
مع علمهما او شهدتا على الفرق بين المقام وبين الفرض والاول الذي سمعت الاعتراف به من ثاني الشهيدين وقال
آخرون وهو الحلي في محكي السرائر يقضي ببينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم تكن بينة اذ هو يخالف على
ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كانت البينة في جانب المدعي وهو قول هو اي الموجر
مع زيادة وقد اقام البينة بها فيجب ان تثبت لانه خارج ولا بينة للمستاجر لانه داخل اذ المراد من الداخل و
الخارج في كلامهم المدعي والمنكر لا خصوص ذي اليد وبه عبروا وان كانت النصوص قد اشتملت عليه وفي الحلاف
القولين تردد بناء على ما عرفته من اختلاف صورة الدعوى التي يتجه في احدهما ما ذكره الشيخ وفي الآخر ما ذكره
الحلي بناء على تقديم بينة الخارج وان قلنا بتقديم بينة الداخل اتجه تقديم بينة المستاجر ومع فرض تساويهما
في ذلك يرجع الى القرعة كما هو واضح واما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا ريب في القضاء لها بالدعوى في صورتي
التحالف والمدعي والمنكر في الاخرى اما اذا اقامها المنكر فيها فلا عبرة بها بناء على عدم بينة له مطلقا ومما
تقدم يظهر لك الحكم فيما لو ادعى استيجار دار معينة مدة معينة باجرة كذا فقال الموجر بل اجرتك بيتا منها في
المختصر وكشف اللثام او ادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا بها من وقت اتحاد وجه البحث فيهما
ولذا قال الشيخ فيها يقرع بينهما نحو ما سمعته منه في السابقة او بينهما لما على قول الآخر وبذلك والقائل
ابن ادريس في محكي السرائر القول قول الموجر نحو ما سمعته منه ايضا في تقديم قول المستاجر في الزيادة في الاجرة
ولكن في المتن هنا ان الاول اشبه لان كل واحد منهما مدع مع تردده في القولين في السابقة على ان تعليله
يقتضي التحالف لا القرعة ولعله لظهور النزاع في المقام بخلاف الاول الذي مرجعه الى دين في الذمة
ولذا جزم في التحرير بالفرق بينهما وعلى كل حال فلا يخفى عليك طرد ما قدمناه هنا وهنا فلو اقام كل منهما بينة
تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ او اطلاقهما او اطلاق احدهما وتاريخ الآخر والتساوي في العدد والعدالة
فيقرع بينهما على القول بالتحالف او القرعة مع عدمها ويقدم بينة المستاجر على القول بكون المدعي الخارج
والموجر هو الداخل الذي لا بينة له وفي كشف اللثام انه يحتمل الاول ان يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فالدار
البيت لما اتفقا على اجارته في اجارته الى ان يمضي المدة ويقتسما الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة
ولكن مع الاختلاف في الثاني يقتسماه شهرا من الشهرين فتكون الدار عند المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة
ربعها وان كان النزاع او دفعه بعد مضي المدة وتصرف المستاجر في تمام الدار في تمام الشهرين يجب للمالك في

في نصف

في نصف غير البيت او في نصف شهر اجرة المثل وفيه ان المتجه في الاول ثبوت الاجرة مع قيمة ما فيه النزاع با
نعم يتجه اجرة المثل في الاخير لوقوع التصرف فيه بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدم تناول دليل
التنصيف للفرض كما سمعته في المسألة الثانية بل لعله هنا اولى ومع التداعي فان اتحد التاريخ اهملتا او سقطتا
او اقرع مع اليمين ولعل اعمالهما بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما بمعنى الرجوع الى الحكم مع عدم
البينة كل على مختاره فيه وانما احتمال كون الدار باجمالها في الاجارة في البيت وحصتها في بينة بالبينة
المتأخر لكن تقدم في ... وغيره هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية
الدار بالنسبة من الاجرة لبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته منها وصحة الباقي فلو كان البيت
يساوي نصف اجرة الدار صح في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت الذي قد تقدم تاريخ
اجارته وبعضها لبقية الدار فاذا فرض مثلا ان الاجرة التي اتفقا عليها عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة
الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة الجميع
عشرة اجرة البيت ببينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته ولا ينافي ذلك خروجه عن دعويهما
التي هي وقوع عقد واحد منهما وكون العوض فيه عشرة وانما الاختلاف فيما تضمنته في مقابلة العشرة الدار
ام البيت لان الثابت في الشرع حجية بينتهما لا دعويهما وقد اثبتتا ما عرفت فيجب العمل به لاحتمال كونهما الى
وان خرج عن دعويهما معا كما سمعته في تنصيف العين التي ادعى كل منهما انها في ايديهما وتسمعه في غيره بل قد
يقال بوجوب العمل بكل منهما وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في اعمالهما عن الواقع فضلا
عن دعويهما مع احتماله الواقع وكيف كان ففيه احتمال الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الا
ستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر بما سبق وكانه فرضه في غير دعوى اتحاد العقد اذ يمكن ح استيجا
البيت منه ولا ثم انتقل منه الى الموجر بعقد اجارة من المستاجر ثم اجرة الدار كلها فتصح الاجارتان
والله العالم ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة من شخص بعينه وانه قبض الثمن وهي في يد البائع ولا بينة
لاحدهما فان كذبهما حلف لهما وانه فعل به وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للآخر وان لم تكن
ان الاقرار لهما قبل القبض بمنزلة التلف لانه ساوى والآخر احلفه لادعائه عليه اثمه وان عاد فاقر
للثاني غرم له القيمة الا ان يصدقه الاول فيدفع العين اليه نعم لو قلنا ان الاقرار قبل القبض اتلاف كالاقرار
الساوي لم يتوجه له اليمين ولو صدق كل واحد في النصف حكم به لكل منهما وحلف لهما ولو قال اعلمه من هو
كما في كشف اللثام ... وقضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضى بالقرعة مع تساوي
البينتين عدالة وعددا وتاريخا او مطلقتين او احدهما مطلقا والاخرى مورخة بناء على عدم تاخر مجهول التاريخ

عن معلومه وانكالهما حكم لمن يخرج اسمه مع يمينه على المشهور لما عرفته من الادلة السابقة ولا يقبل قول البائع
لاحدهما بعد الحكم بما سمعت لكن في كشف اللثام لاعترافه بانه ليس عليها يد ملك وقيام البينة بذلك في محل
القبول فيكون المقر له ذا اليد فيتقدم ببينته او بينة الآخر على الخلاف ويحتمل الانقسام للتعارض والتساقط
ويحلف الثالث لهما او لكل لهما الى آخره وفي ان جزم المص وغيره بعدم قبول قول البائع مبني على كون ذلك
كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد اقرارهما منه بالبينتين فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل حال يلزم
اعادة الثمن على الآخر لان قبض الثمنين ممكن فتزدحم البينتان فيه اي يجتمع فيه بخلاف عقد البيع ولو
نكل من اخرجته القرعة حلف الآخر ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما على حسب ما تقدم في العين التي قد ادعيا
ملكيتها ولكن هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعاه الى البائع المفروض قبضه للثمنين نعم في كشف اللثام
الا اذا اعترفا او اعترف احدهما او شهدت بينتاهما او احدهما بقبض المبيع فمن قبضه من بايعه باعترافه او شهادة
بينته لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه بالاقرار او البينة غاية الامر انه اغتصب منه نصف
العين بعد ذلك وقد سبقه الى ذلك الشهيد في الدروس فانه قال في المسألة الاخيرة وحيث قلنا بثبوت الخيار
على تقدير التنصيف فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد
وما يحدث بعده فليس على البائع عهدته وكذا في غيره وقد يقع ذلك للدافع من الشافعية وفيه ان الاعتراف با
لقبض او ثبوته بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبينة كما هو واضح اللهم
الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتكذيبهما البينة باختيارهما ولكن ذلك منه مع اوافق لما سمعته من التفصيل
بل لا يتم فيما سمعته من كشف اللثام اخيرا على ان ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك فلا فرق فيهما بين قبل
القبض وبعده وعلى كل حال فهل لهما ان يفسخا البيع الذي ثبت لكل منهما بالبينة الاقرب عند المص
والفاضل وغيرهما نعم لتبعض المبيع عليه قبل قبضه وعدم حلفهما تنزيلا عن القسم باسره ويحتمل
العدم لان لكل منهما اقرار الكل بيمينه فالتبعيض انما جاء منهما واشار المص بقوله قبل قبضه الى ما في
في كشف اللثام من انه لا خيار لهما مع دعوى كل منهما قبض المبيع او شهدت البينة به وفيه ما عرفت من عدم
الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك لثبوت استحقاقه للغير بالبينة
وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكيف كان فان فسخا كانت العين للبائع ورجع كل منهما عليه بكمال الثمن
ولو فسخ احدهما كان للآخر اخذ الجميع ح الذي هو مقتضى بينته لعدم المزاحم له حينئذ كما في المحكي عن الشيخ
فليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود اليه وضعفه واضح على ان الذي حكاه
عنه في التفصيل قال ولو فسخ احدهما فللآخر الجميع وفيه اوجه ثالثها وهو مختار الشيخ في الفرق

بين

٣٤٤

بين كون الاخذ الاول والثاني لان القضاء للاول بالنصف اذا لم يتعقبه فسخ يقرر ملكه بقيمته عليه بحكم الحاكم فليس له نقضه
باخذ الجميع ويعني بالاول الذي فاجاه القاضي بتسليم النصف فرضي بخلاف ما اذا فسخ ... فان الثاني يأخذ الجميع
لا يجاب ببينة الجميع سالم بيانه وانكاره ضعيفا وتوهم ان مقتضى الفسخ الرجوع الى البائع لا اليه بمقتضى الحكم الظاهري
مدفوع بان التنصيف قد كان جمعا بين البينتين ومع فرض الفسخ استقلت بينة الآخر بكون الجميع له بلا معارض بل المتجه
ح وقت ذلك له قهرا عليه لانه مقتضى دعواه وبينته ولكن قال المص وغيره في نحو ذلك عليه تردد من ان ذلك
استصحاب الخيار له آخيره اللذون للاصل وغيره بعد انتفاء المقتضي له ولو ارخت البينتان تاريخين مختلفين
حكم للسابق وبالثمن للاحق بلا في كشف اللثام وان امكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني
لحصول الجمع بين البينتين ببيعها من الثاني وان لم يشترها لجواز بيع ملك الغير لكن اذا لم يجز انفسخ ويستقر عليه الثمن
ام فلا يتوقف الجمع بينهما على الاول ولو كانت في يد احدهما قضى لها له مع عدم البينة وعليه اليمين للآخر ولو اقاما
بينة حكم للخارج على راي وللداخل كما عرفت الكلام فيه والله العالم ولو ادعى اثنان مثلا ان ثالثا اشترى
من كل منهما هذا المبيع الذي في يده بثمن معين عكس المسألة السابقة فان اقام كل منهما بينة فهي عقود ... فان
اعترف لاحدهما قضي عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين لامكان صدقه ولو بشرائه ثم بيعه
ثم شرائه لكن فيه ان الحكم المزبور لا يدخله فيه لاقامتهما البينة حض ورد الاستناد الى اعترافه بل اليهما
ولذا لو اختص باحدهما قضي له بالثمن خاصة دون الآخر فيحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ منه ايضا كما ستعرف
وعلى كل حال فان انكرهما مع اقامة كل منهما البينة على دعواه وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين
جميعا لامكان الاحتمال الذي هو شراؤه من احدهما ثم بيعه من الآخر ثم شراؤه منه ومعه امكن الجمع بين البينتين
وجب بخلاف المسألة الاولى الشراء لا يجوز لمالك نفسه والبيع يجوز لمالك غيره فضولا كذا قيل وفيه ان الاحتمال
في الشراء لمال نفسه فضولا عن الغير ممكن ايضا فالاولى في وجه الفرق اتحاد المدعى به في المسألة السابقة
وهو شراء المبيع من المالك الا انه لم يعلم السابق منهما ليكون شراء اللاحق في غير محله بخلاف المقام فان المدعى
استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه فيعقد فرض قيام البينة به في وقتين مثلا وجب السبب حتى لو كان المدعى
واحدا نعم لو فرض كون الثمن الذي ثبت بثبوت سببه ... معيناه
كل منهما قد ادعاه بسبب كونه البائع لمتممه واقام كل منهما بينة تحقق التعارض ولو مع اطلاقهما فضلا عن ... جيدا
هذا وفي المسالك وغيرها احتمال كون المطلقتين او المطلقة احداهما كالمتحدة التاريخ الذي ستسمع حكمه لاحتمال
الاتحاد والاصل برائة المشتري فلا يؤخذ الا باليقين ولعله لذا كان المحكي عن ظ الشيخ التردد ولكن لا يخفى
عليك ظهور البينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد سببه ولو كان التاريخ واحدا تحقق

التعارض اذ لا يمكن الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين من الاصليين شك في الثاني الى
غير ذلك محيص عن ان يقرع بينهما لما عرفته من النص والفتوى على ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين بعد فقد الترجيح
بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف والا كان
لكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة او يحكم بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف والاحتمال
ولو ادعى مدع شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكانت العين
في يد البايعين او احدهما او خارج واقاما بينتين مشاهدتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق
ضرورة عدم كون المال الواحد مملوكا بتمامه لشخصين في زمان واحد فيقضي بالقرعة لما عرفته سابقا ويحلف
من خرج اسمه ويقضى له ويرجع الآخر على بايعه بالثمن ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفت احتمال
القسمة بدون قرعة والتساقط وعلى كل حال فاذا اقتسما ها رجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن وفي كشف
اللثام ان لم يدعيا قبض العين ولا شهدت به بينتاهما وهذا البحث السابق وللمشتري الفسخ والرجوع بالثمن
لتبعض الصفقة فلو فسخ احدهما جاز ولكن لم يكن للآخر اخذ الجميع كما عرفته سابقا لان النصف
الآخر لم يرجع الى بايعه بل الى بايع آخر بخلاف السابق وكذا لو كانت العين في يدهما مع تعارض البينتين
ومقتضاه ان البينة مع التخالف اذا وقع الاحلاف يرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ وفي كشف اللثام
بالشراء المتقدم وغيره ما عرفت ولو كانت في يد احدهما قضي له ببينته او للخارج على الخلاف ويرجع الآخر على
بايعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترف او شهدت بينته بقبض العين وغيره ما عرفت وكذا لو كانت
في يد البايع المصدق لمدعي الشراء فان كانت في يد احدهما فمدعي الشراء من ذي اليد يقضى له ببينته او الخارج
وان كانت بايديهما وصدق كل منهما مشتريه فكل منهما ذو اليد فيقسم بينهما عند التعارض ويرجع كل منهما بنصف
ثمنه بناء على ما ذكرناه من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان ثبوت ذلك بالبينة ولذا
قال في ق الثالثة لو ابتاعا وشريكا بان ادعى كل منهما انه اشتراها من آخر وانقد الثمن واقاما بينتين
فان تثبتا قسمت بينهما ورجع كل على بايعه بنصف الثمن وان ثبتت احداهما بنى على ترجيح الداخل او
الخارج فيرجع المرجوح بالثمن وان خرجا وتكافأت البينات اقرع على الاقوى مع النكول فيقسم ويرجع
كل على بايعه بنصف الثمن سواء كانت في يد احد البايعين او يد اجنبي ولكل منهما الفسخ وليس للآخر
اخذ الجميع لو فسخ احدهما لعدم عوده الى بايعه وكل تسرع في الرجوع ولو بعد القبض وكذا في القواعد
والله العالم ثم انه قد يتوهم من اقتصار المصنف التعارض على الصورة المذكورة عدمه في غيرهما مع ان التعارض
يتحقق ذلك ايضا في صورة الاطلاق اذ هي كغيرها من صور الاطلاقات السابقة بل وكذا لو اطلقت احداهما

وارخت الاخرى بناء على عدم الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه كما هو محله نعم لو كانا مؤرختين بتاريخين
مختلفين نفيد البحث السابق في تقديم الملك السابق وعدمه هذا وفي محكي في اصل المسئلة زيادة قوله لكل
من المدعيين ابطال ملك لمن اشتراه منه ولعله لجواز ان يكون اشتراها احدهما الآخر وان يكون باعها احد
البايعين وكالة عن الآخر او فضولا فاجاز مالكه وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه
ويكتفي بان اليد تدل على الملكية وكذلك يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراها من فلان وهو يملكه
او اشتراها وتسلمها منه وهذا القيد حسن وسيأتي اختيار المصنف اياه وكان قد ذكرها هنا لكلا عليه وفي
عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشتراه من فلان وآخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه
لحصول المطلوب من جملة الشهود ولكن الاخرين ان شهدا هكذا فقد شهدا على البيع والملك ايضا وكان
المراد ما اذا اقام شهودا على انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الآخر البينة على انه اشتراها
من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم يقل لمقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب
اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ولا يخفى ما في ذلك كله من التطويل بلا حاصل
معلوم بعد كون المدار الشرعي في الشراء من المالك ولو بظاهر اليد او غيرها وَلو ادعى عبد ان مولاه اعتقه
وادعى آخر ان مولاه باعه منه وكان العبد في يد المولى ولم تكن لاحدهما بينة واكتفيا للمولى حلف لهما
وان كذب احدهما وصدق الآخر ففي المحكي وغيره انه حلف لمن كذبه لكن في كشف اللثام والحق ما في المبسوط
من انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير فلم يلزم
غرم وكذا ان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف قبل الاقباض وفيه
كالآفة السماوية في انفساخ البيع به نعم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف له ان انكر وهو جيد في المسائل لكن
قد يقال ان قلنا ان اتلاف البايع كالآفة السماوية وبعكسها الا فهو من الشافعية قال الغزالي بان في حلفه
وضع بينة لاحد المدعيين ولا يحلف للآخر قولا واحدا الا هذا وفيه منع علم ترتب اليمين للمشتري فانه مع
المتجه باليمين يكون من الحيلولة لا التلف فيغرم له القيمة ولا تجري في المسئلة السابقة وهي دعوى
شخص شراء العين من شخص هي في يده انه لو اقر لاحدهما كان اليمين عليه للآخر بل ولو اليمين على الغير له
فلا يبعد ان يكون هنا ايضا له اليمين على السيد والعبد كما انه قد يقال باليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري
لعموم قوله البينة وفائدته ثبوت الحرية في حقه على وجه لو انتقل اليه بعد ذلك بارث وغيره يحكم بحريته ان لم
يوجب شرائه نعم لو علم كامن بعضهم التخيير به ولا كانت القرعة واضحة وان كان في يد المشتري قدم قول بينة
هذا كله مع عدم البينة لهما وكان العبد في يد السيد لكنه لهما او في يد اجنبي او لا يد لاحد عليه فان
احتفت باحدهما عمل بها وان اقاما معا البينة قضي لاسبق البينتين تاريخا لتبين بطلان الثاني

منهما بيعا او عتقا فان اتفقتا في العدد والعدالة والتاريخ او الاطلاق او اطلقت احداهما وارخت الاخرى قضي بالقرعة
مع اليمين على ما اخترناه من الادلة السابقة لا احتمالا كما عن الشيخ فان نكلا حلف الآخر ولو امتنعا معا
من اليمين قيل والقائل الشيخ وجماعة يكون نصفه رقا ونصفه حرا لمكان الابتياع لادلة التنصيف السابق
لكن لا يخفى دعوى شمولها لمثل الفرض عن تأمل ونظر ولذا نسبه المصنف الى القيل ولكن عليه يرجع البايع بنصف
الثمن لفوات نصف المبيع ولكن في كشف اللثام ان لم يعترفا ولم تشهد بينته باقباض العبد وغيره البحث السابق
وله خيار التبعيض على الاقوى لما عرفت ولو فسخ عتق كله لزوال المزاحم للبينة الشاهدة على المولى بعتقه
ولعلم يفسخ المشتري فهل يقوم على بايعه ان كان موسرا الاقرب نعم وفاقا لجماعة لشهادة البينة بمباشرته فتقوم
فيتم شرط السراية ومايقال ان البينة قد شهدت باعتاقه كله ولم يعمل بها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا
للتعارض بناء على عدمها في الشهود فيه ما لا يخفى على ان الواقع اما عتق الكل والبيع او عدم واحد منهما ولا معنى للسراية
على الجميع بل غيره بناء الاحكام على مقتضى الادلة الشرعية وهي هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الادلة على
اعمالها مع التعارض على الوجه المزبور ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له وان قدمنا
بينة الخارج حكم بالعتق لان العبد خارج وعن بعض العامة على الاول تقديم بينة العبد لان الداخل اذ يد على
نفسه وفيه انه لو قلنا يكون للحر يد على نفسه انما يكون للعبد ذلك بالعتق والا فهو في يد السيد والمشتري
ولو كان في يد البايع فصدق المشتري فهو ذو اليد بناء على ما عرفته سابقا في العين في يد ثالث فتم مسائل الاولى
لو شهد للمدعي بان الدابة ملكه منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا او كثيرا ان ادعى انها
سقطت عنه البينة لتحقق كذبها كما في عد وغيره وعنها لكن عن بعض النسخ او كثيرا باعطفا على
وهي التي شرحها في لك فقال لما علم كون تقديم الدلالة قطعية وهو واضح لان الكذب قطعي او على تقدير الاكثرية
فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفي البحر يا اقتصر في الحكم بسقوط البينة على
الدلالة القطعية وهو اوجه قلت لا ينبغي التامل في عدم معارضة الظن للشهادة التعبدية وظني غلط النسخة
التي شرحها بقرينة عدم نقل من احد من الاصحاب بذلك عدا الفاضل في ق فانه قال قطعا او ظاهرا
وقرينة تعليله بتحقق الكذب فلا وجه للاشكال فيما ذكره ولا الجزم وقولا لاحد انما الكلام في بطلان البينة
مطلقا او في خصوص ما كذبت به الظاهر كالنص ثم لم اجد ذلك محررا في كلامهم والله العالم المسئلة الثانية
اذا ادعى دابة مثلا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو وكانت فان شهدت البينة بالملكية
مع ذلك للبايع او للمشتري او بالتسليم قضي للمدعي بناء على تقديم الملك السابق بل اليد السابقة على
اللاحقة وان شهدت بالشراء لا غير قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وبعض جماعة بل في لك
نسبته الى الاكثر لا يحكم له به لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون

بل المحتمل وهو قوي عند المصنف وغيره وفيه والقائل الشيخ في محكي الخلاف يقضى له على القول المزبور
لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية كما ان اليد السابقة دالة عليها اذ كما ان الثابت
من اليد كونها امارة لا يتأتى ولا عدوانا فكذا البيع والشراء خصوصا الواقعان في معرض الملكية
والسلطنة بل معارض له وان لم يكن المالك في يده هذا وفي لك الاعتراض على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك
بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا تزال اليد المتحققة
فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البايع الى المشتري وفيه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد
السابقة فان له في المسئلة قولين فلا يعترض عليه بالقول الآخر كما ان له في هذه المسئلة قولين والذي
يسهل الخطب في المسئلة ما عرفته فيما سبق من انه لا يقضى له حتى لو شهدت البينة بالملك السابق فضلا
عن اليد السابقة لعدم معارضته للملك الفعلي المستفاد من اليد الفعلية فيما هذه المسئلة على المسئلة
السابقة والله العالم المسئلة الثالثة الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي له
بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد اثنين بلا خلاف اجده فيه لانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته
امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به بل في التحرير والمسالك لا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ لسبق
الحكم برقيته بل وكذا في القواعد وعن كره الا انه قال له اليمين على من في يده ما كان فيه ان ذلك لا يقتضي حجيته
كما في كل مدع دعوى لا معارض لها مثل الوكالة عن الغير وشبهها فانه لا ينافي دعوى الغير عدمها بعد ذلك
ولعله لذا قال المصنف ظاهرا بل لو الارشاد وغيره الجزم بانه اذا بلغ وانكر احلف بل قال في موضع آخر من الق وعلى
لو ادعى العبد المميز الحرية لم تسمع فاذا بلغ وادعاها ولا تاثير لليد عليه ولا ابطال الدعوى السابقة بل ان لم يكن
اجماعا او سيرة قطعية امكن المناقشة بالحكم برقيته حال صغره على وجه يجري عليه احكام الملك لخبر حمران
ابن اعين سالت ابا جعفر عليه السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة
وادعت المرأة انها ابنتها فقال قد قضى علي عليه السلام في هذا قال كان يقول الناس كلهم احرار الا
من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون رقا
قلت فما ترى انت قال ارى ان يسأل الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون
انها مملوكة لا يعلمون انه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة
مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المرأة البينة على انها
ابنتها دفعت اليها على ما ادعت خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت فانه ظاهر او صريح بما ذكرناه ولعله
لذا كان المحكي عن ط توقف ثبوت رقية المميز على البينة كما عن الشافعية في وجه الا ان المعروف بين اصحابنا ما سمعت

وانكان الجز المزبور منافيا له ولعموم ما دل البينة مغنيا لموضوع المسئلة ضرورة عدم يد للمراة على ان قوله
اخيرا يخرج من يده مشعر بكون الجارية في يده على ان دليلهم المزبور متفق للحكم بالرقية وان لم يكن في يده ان
اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية لا لهما تنتج المشكوك في ماليته انه مال بل المراد باليد في المتن وغيره الاستيلاء العرفي نحو استيلاء الولد والولد لا اليد بمعنى التصرف الملكي فان ذلك هو معنى دعوى المسلم المالية لا
معارض له فمتى حصل المعارض كان على حجته التي هي هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح بعضهم
بعدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون الكبير بل والعاقل الساكت الذي لم ينكر وان اشعرت بعض
العبارات بنوع تامل في الاول بل في الارشاد التصريح بالاشكال في الاخير لاصالة الحرية في الادمي وعدم دعواها
لا يخرجها عن كونها اصلا وسكوتها اعم من التصديق الا ان ذلك ان تم اقتضى عدم الحكم بالرقية في الصغير
دنويه الجز المزبور لكن عرفت اجماعهم على الحكم برقيته ومن هنا قال في غاية المراد الصحيح الحكم برقية
الكبير الساكت وهو قضية كلام الاصحاب وصرح به المص في بعض كتبه والاصل يخرجه عن كونه اصلا ماينافيه
وهو هنا موجود اي تصرف المسلم ودعواه الملكية بل مقتضى ذلك الحكم برقية الصغير المعلوم نسبه اذا كان ممكن
الملكية ضرورة عدم الفرق في الدليل المزبور بين الجميع وانما قيد الاصحاب بجهل النسب لارادة اخراج معلوم المقتضي
للعلم بالحرية لا لاختلاف الحكم في الصغير اما لو كان كبيرا وانكر الرقية على مدعيها عليه فلا ريب ولا خلاف في
ان القول قوله لان الاصل الحرية نعم لا تسمع دعوى التحرير الاجنبي وهو غير دعوى الحرية وعلى ذلك
يحمل ما في بعض النصوص الدالة على جواز شراء المملوك من سوق المسلمين مع دعواه الحرية وكذا لو ادعى انه
تحيرنا عترف لها فقضى عليه وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر لعموم اقرار العقلاء والنصوص صحيحه الا
المتقدم المعتضد بعدم خلاف فاجده في الحكم بذلك هنا بل ولا عثرت على من حكاه بل عن العلامة قول بعدم قبول
اقراره مطلقا واخر بالقبول فيما يضر به نفسه لا فيما يضرهم وحكى عن الشيخ في مسئلة دعوى العبد العتق والاخر
الشراء في انكار كون العبد لزيد على نفسه انه قال لانه لو كان لزيد لقبل اقراره بالملكية لاحد المتداعيين فيه
ومقتضاه المفروغية من عدم قبول اقراره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل الادلة خلافه وفي كشف اللثام ولو
اقاما بينتين متعارضتين فصدق احدهما فانه لم تترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه فانه ان كان حرا فلا يد له
وانكان مملوكا فلا يد عليه الا لمالكه وفيه انه مناف لقبول اقراره بالرقية مع عدم البينة الذي اعترف به سابقا
بل ظاهرهم الاجماع عليه فتامل المسئلة **الرابعة** لو ادعى كل منهما ان الذي بيد صاحبه له وفي يد كل واحد بعضها منفصلا
عن الاخر واقام كل منها بينة فيقضي لكل منها بما في يد الاخر وهو لا يليق بمذهبنا الذي هو تقديم
بينة الخارج على الداخل اما على القول بتقديم بينة ذي اليد فيقضي لكل منهما بما في يده كما انه يقضي بالاشاعة

بينة

بينهما لو فرض اتصال البعض الذي في يد احدهما بالاخر كما عرفته سابقا وكذا الكلام فيما لو كان في يد كل واحد شيء
وادعى كل منها الجميع واقاما بينة قضي لكل منها بما في يد الاخر ولا فرق بينها وبين بعض الذي بحجة المنفصلين
كما هو واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعض الذي بحجة المنفصلين كافرا ومسلما حكم
يكون ما يقضي به للكافر منه والمسلم مذكى وانكان كل واحد من الجز بين انتزعه من الاخر عملا
بظاهر اليد المعتبرة شرعا ولا ينفع في ذلك اليد السابقة بل لعل الحكم كذلك في الجز بين المتصلين
ضرورة اتحاد المدرك فيها كما تقدم الكلام في ذلك في قسم العبادات فلاحظ المسئلة **الخامسة** لو ادعى
زيد شاة مثلا في يد عمرو واقام بينة فتسلمها ثم اقام عمرو بالذي كانت في يده بينة انها له بالملك السابق الذي
انتزعه منه زيد قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد الشاة الى عمرو وهو بناء على القضاء لصاحب اليد فانه قد كان
عمرها قال الاولى انه لا ينقض حتى لو قدمنا بينة ذي اليد الا انه خرجت من يده بحكم الحاكم ولو لعدم حضور بينته
التي كانت نافعة له لو اقامها حال اقامة زيد بينته لا بعد انقطاع الخصومة وحكومة الحاكم المبنية على الدوام
للاصل المؤيد بالحكمة وفحوى الادلة بل لو قلنا بكونه الآن خارجا لم تسمع بينته ايضا بعد ان علم ان شهادتها بالملكية
السابقة التي كانت مقتضى اليد لما عرفته من انقطاع الخصومة فيها فلا تسمع حتى دعوى تتعلق بها على وجه لا توجب
يمينا فضلا عن قبول بينته بها نعم لو اقامها على انتقال جديد من انتزعها سمعت بلا خلاف ولا اشكال بل
لا يبعد القول بسماعها مع الاطلاق المحتمل لذلك لعموم قبول البينة وما دل على قبول شهادة العدل وغير ذلك
ومما ذكرنا يعلم النظر فيما في المسالك من وجوه فلاحظ وتامل المسئلة **السادسة** لو ادعى دارا في يد زيد باجمعها
وادعى عمرو نصفها ولم يصدق زيد احدهما واقاما معا البينة وتساويا عددا وعدالة قضي لمدعي الكل
بالنصف المشاع لعدم المزاحم له فيه وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضي لمن يخرج اسمه
مع يمينه فان امتنع حلف الاخر ولو امتنعا من اليمين قضي بينهما بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلثة
ارباع النصف الذي لا معارض له فيه وربع من النصف الاخر ولمدعي النصف الربع كما هو واضح وقد سمعت
الكلام فيه مفصلا ضرورة كونه من مسئلة تداعي العين الخارجة عن ايديهما التي قد عرفت الحال فيها
نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا انه بعد ان فرض المسئلة فيما لو كانت العين في ايديهما وهي التي اشار اليها المص بقوله
ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام كل منهما بينة بذلك كانت لمدعي الكل ولم يكن
لمدعي النصف شيء وذلك لما عرفت من ان نصفها لا تنازع لهما فيه وهو الذي في يد مدعي الكل فلم يبق الا النصف
الذي في يد الخصم وقد قلنا بتقديم بينة الخارج لان بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة نعم لو لم تكن بينة
كان القول قوله بيمينه ولا يمين له على مدعي الكل وح تكون الدار بينهما نصفين قال يقتسمان الدار من البينة

في النصف م

وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشاعة
بل كل واحد من اجزائها لا يخرج عن دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فيتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل
بغير منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه ومدعي الكل كله وتنسبه احد الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم
العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت وفيه ما لا يخفى
عنك لو تداعيان على اشتين وفي كشف اللثام يجيء واستوعب دعاوي عشرة الجميع العين او زادت عليها كما اذا
ادعى احد الثلثة الجميع والاخر منهم الثلثين والاخر الثلث والنصف فانه لا يبقى في العين جزء لا نزاع فيه بحيث يزاد
احدهم الجميع وكل من الاخرين الثلث فلث يمكن ان يكون مبنى كلام ابن الجنيد على دعوى ظهور نصوص التنصيف
بعد الاقراع وعدم اليمين منهما في العول ضرورة ان بينة كل منهما تقتضي الكل وما سقط ان يحصل النقصان
عليهما ومن هنا اتجه التعديل الى التثليث لو كانوا ثلثة والتربيع لو كانوا اربعة وهكذا وليس الا لما ذكرنا
ومنه ينقدح هذه المسئلة التي لا يمكن الجمع فيها بين بينة النصف كلا فالعول عنده مثله وبين بينة الكل
فيعول في النصف كما عالت في الاول فيوزع عليها اثلاثا لان نسبة الكل الى النصف كذلك فالعول عنده يجيء
العول في الفرائض لولا نصوص اهل العصمة لقضاء كل بينة بشيء يقتضيهما يحق ان لو للزوج النصف وللاختين
من الاب الثلثان ومن الام الثلث لاشك العول في تزاحم الديون على التركة الذي هو مجمع عند التامل ايضا
الى ذلك لكن فيه ان محل النصوص حيث لا يسلم جزء من العين لا نزاع فيه اما في المفروض فلا ولا لدينا عليه
بل لعل ظاهر مرسل ابن المغيرة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي
وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين
ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما خلاف ذلك وكذا مرسل ابن ابي حمزة عنه ايضا ولكن لا
مضاف مع ذلك عدم خلو كلام ابن الجنيد من نوع مع تزاحم الامارات التي عنده لم يكن شيء مسلم عليه
فيما بينهم انه لاحدهم ولعله لاحكم لذلك او لما يقرب منه سمعته المميل اليه في لك فيما فرض فلاحظ وتامل ولو
ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها فلا تنازع حتى على مذهب الاسكافي لان
لان سهام المدعين لا تزيد على اجزاء العين من غير فرق بين اقامة البينة وعدمها فان يد كل واحد منهم
على الثلث بناء على ما عرفت من ان اشتراك الايدي على الدار يقتضي كون كل يد على مقدارها لكن صاحب الكشف
في الفرض لا يدعي زيادة على ما في يده الذي اقتضته وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو فلا
مدعي الثلث وهو السدس فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف وكذا لو اقامت لكل منهم بينة بدعواه

والفرق بين التوزيع هنا وتوزيع ديان الميت ظاهر كما اشار اليه في المختلف فانهم انما يأخذون حقه او بدل الدين المتعلق بتركة الميت دون العين كما فيما نحن فيه ولذا كانت ذمة الميت مشغولة بالجميع وحق الاستيفاء منحصر في التركة بغير الدين في العين كما في الدعوى

كما اشار اليه بقوله وكذا لو اقام كل منهم بينة بدعواه

ضرورة نقصان الثلث عن النصف بسدس والفرض حينئذ نزاعه ولا فرق في ذلك بين اقامتهم البينة وعدمها وكما
المتوهم علي حكمها كما حكاه عن بعض العامة فيها حيث جعل مع اقامتهم البينة ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس
الثالث على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس خاصة بل انما يدعيه شايعا في بينة الدار وهي في يد الاخرين جميعا
فيستحقانه اذا كان السدس بيده على الشيوع فيصير على مدعي الثلث وعارضت فيه بينته وترجحت باليد على تقدير
اقامتهما البينة وتقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها فيصير على مدعي الثلث السدس فيحكم به لمدعي النصف ببينته
لان بينة مدعي السدس لا تعارضها فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللاخرين مدعاهما ويبقى بيد
مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف القول المزبور المبني على تقديم بينة الداخل في
ضرورة تعلق الدعوى بالدار والاشاعة فيها كما عرفت كمن بعض اخر من العامة انه اذا جهد بعضهم بعضا
كانت بينهم اثلاثا وهو واضح الفساد من الاول لاقتضائه الحكم بالثلث لمن يدعي انه له السدس فتامل وكذا لو ادعى
احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث وكانت يدهم اجمع عليها ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لان يده
عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي الكل الشامل لما في ايديهما وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف
ان لم يعترف له الثلث وليس لمدعي الثلث يمين عليهما لانه لا يدعي زائدا على ما في يده بخلاف مدعي النصف فانه
يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل فانه يدعي جميع ما بايديهما ولو اقام احدهم بينة فان كان المستوعب اخذها منهم
ثلث منها بيده مع يمينه او عدمه ان قلنا بكفاية البينة عنه والباقي ببينته وان اقامها مدعي النصف خاصة
اخذه باضافة سدس باخذه منها بالبينة والباقي في يده بغير يمين بناء على نيابتها عنه للداخل وفي كشف اللثام
اخذ النصف مما في يد الاخرين او باضافة نصفي سدس ياخذهما من الباقين الى ما في يده الثلث والنصف الباقي بين
الاخرين نصفان لكل منها سدس ونصف سدس لكن للمستوعب منها السدس بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف
على نصف السدس للثالث فانه يدعيه الا ان عليه كما انه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي اخذه وهو السدس
وان اقامها مدعي الثلث اخذ ما في يده من غير يمين ان قلنا بكفاية البينة عنه وفي كشف اللثام اخذه اي الثلث الذي
الذي بيده بايدي الباقين اثلثي والباقي بين الاخرين للمستوعب منها السدس منه بغير يمين لعدم المنازع له
فيه ويحلف على السدس الاخر الذي بيد عمرو الان مدعي النصف عليه كما ان مدعي النصف يحلف على جميع ما ياخذه من السدس
للمستوعب الذي بيده عليه هذا وفي كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعت قال وكون الباقي بين الاخرين على
هذين التقديرين مبني على ما سمعت من اسقاط بينة الداخل اليمين والا فمن اقام بينة اخذ ما بيده مما في ايديهما
وبقي ما في ايديهما يتنازعان فيه فما بايديهما بينهما كما ذكر وما في يد ذي البينة خارج عن ايديهما فيقرع ويحكم
بكله او بعضه لمن حلف منهما وقد بنا الخ فيه بانه لا يتم ذلك في الشايع بل ينافي ما يقتضيه من اقامة كل منهم البينة

مرورو قد صنا بينة الخارج الخ منه نصف السدس بعد كل لم نصف كان مدعي السدس كذا الا بل في يده زيادة نصف سدس هو مقدار ما نقص من سهم مدعي الثلث فيعد اخذها بالبينة تمم لسهمه فتح

او الذي م

بيده وباقي ما في ع

المنزلة على ما في يد الآخر فإذا دل عليه على أن البينة لا تزيد على إثبات المشاع الذي كانت تقتضيه اليد وكان الذي حمله
إلى ذلك ذكرهم البينة هنا وظاهرهم عدم الاحتياج معها إلى اليمين مع معروفية تقديم بينة الخارج عندهم
كمعروفية عدم الاكتفاء بها عن اليمين في الداخل ومع هذه المقدمات يقتضي ما ذكر بل مفاد البينة على الخارج
بالتقرير الذي ذكر إلا أن ذلك كله كما ترى بل كلام الأصحاب الآتي فيما لو أقام كل منهم البينة كالصريح في خلافه
فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على تقدير تقديم بينة الداخل أو على الاكتفاء بها عن اليمين أو لزام اليمين
على ما في اليد فتأمل وإن أقام كل منهم بينة فإن قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لأنه
يد على الثلث مقتسم الدار بينهم أثلاثا وإن قضينا ببينة الخارج وهو الأصح كما عرفت كان لمدعي ما في يده ثلثه
من اثني عشر بغير منازع لأنه لا معارض له إلا مدعي النصف بنصف سدس وهو واحد من الأربعة التي هي الثلث
الذي في يده وكان له أيضا الأربعة التي في يد مدعي النصف أي الثلث لقيام البينة له أي لصاحب الكل بها وسقوط
بينة صاحب النصف بالنظر إليها إذ الفرض أنه لا تقبل بينة ذي اليد على ما في يده وكان له أيضا ثلثه مما في يد
مدعي الثلث الذي بينته داخلة بالنسبة إليه بخلاف بينة المستوعب التي هي داخلة بالنسبة إليه وواحد
مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل وهو خارج عنهما فيقرع بينهما بعد تساوي
بينتهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له فإن امتنع أحلف الآخر وقضي له فإن امتنعا قسم بينهما نصفين
كما عرفته في العين التي تداعياها وهي خارجة عنهما وحينئذ فيحصل من مجموع ما عرفت لصاحب الكل عشرة ونصف
ولصاحب النصف واحد ونصف وتسقط دعوى مدعي الثلث فإن بينته داخلة فلا تعارض الخارجة
ويتحصل من ذلك كله أن لمدعي النصف ثمنا ولمدعي الكل سبعة أثمان فإذا أردت إخراج ذلك صحيحا
فرضنا النزاع في أربعة وعشرين فإن لمدعي الكل منها واحدا وعشرين ولمدعي النصف ثلاثة هذا
وقد جعل لمدعي النصف سدسا وللمستوعب خمسة أسداس وهو مبني على أخذ السدس تماما من المستوعب
وفيه أنه لا يدعيه تماما عليه بل يدعي نصفه عليه والنصف الآخر على مدعي الثلث كما عرفت والله العالم ولو كانت
يدهم جميعا خارجة واعترف ذو اليد بأنه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب أو المنازع حلف وأخذ وإن اختص
للثالث حلف وأخذ الثلث ثم يقرع بين الأخيرين في السدس فمن خرج حلف وأخذ ولو أقام أحدهم خاصة
بينة فإن كانت للمستوعب أخذ الجميع وإن أقامها مدعي النصف أخذه وبقي للمستوعب السدس لعدم المنازع
والثلث يتنازع فيه مع مدعيه والحكم فيه كما لو لم تكن بينة ولو أقامها مدعي الثلث أخذه وللمستوعب السدس
أيضا بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب وإن أقام كل منهم بينة وتساوت فالنصف
للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدعي النصف وقد تعارضت فيه

بيناتهما

بيناتهما والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت فيه البينات الثلاثة فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه بعد تساويهما
فمن خرج اسمه حلف وأخذ فإن نكلوا اقتسموا المتنازع فيه فيقسم المستوعب ومدعي النصف السدس بينهما نصفين
لأنهما المتنازعان فيه دون مدعي الثلث وأما الثلث فيقتسمونه أثلاثا بينهم فيكون للمستوعب النصف بلا منازع
ونصف السدس وثلث الثلث ولمدعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس ولمدعي الثلث ثلث الثلث خاصة وهو التسع
وتصح من ستة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا نزاع وثلاثة نصف السدس الزائد وأربعة
ثلث الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلاثة نصف السدس وأربعة ثلث الثلث ولمدعي الثلث أربعة ثلث الثلث
هذا كله على المشهور وأما على العول فتصح في أحد عشر للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث
اثنان لأن فريضتهم من ستة ويعال عليها نصفها وثلثها والله العالم ولو كانت في يد أربعة فادعى أحدهم
الكل والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها بناء على ما عرفته من اقتضاء
اليد ذلك فإن لم تكن بينة قضينا لكل واحد منهم بما في يده وأحلفنا كلا منهم لصاحبه لأنه لم
يخلص لأحد منهم ولو كانت يدهم خارجة فإن أقام أحدهم بينة حكم له وإن كان لكل منهم بينة خلص لمدعي
الكل الثلث إذ لا مزاحم له فيه من كل واحد من الثلاثة مع تداخل الدعاوى بعضها في بعض وإرادة القضاء
فيها أجمع لا أن له ذلك على كل حال حتى لو أراد دفع اليد عن الدعوى إن كانت الدعاوى مترتبة وكان القضاء بين
كل واحد مع الآخر مستقلا لا مع إقرار المدعي بالثلث مثلا أن له ذلك في النصف المدعى به مثلا نعم مع التداخل
المزبور وإرادة القضاء في الجميع يبقى التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الزائد على النصف
إذ لا ينازعهما فيه أحد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساوي البينتين عددا أو عدالة فمن خرج اسمه حلف
وأخذه وإلا حلف الآخر فإن امتنعا قسم بينهما نصفين ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين
ومدعي النصف في السدس أيضا وهو الزائد على الثلث لا ينازعهم فيه الرابع فيقرع بينهم فيه على الوجه السابق
ثم يقع التعارض بين الأربعة في الثلث الباقي فيقرع بينهم فيه أيضا ويختص به من تقع القرعة له بعد يمينه
وقد عرفت غير مرة أنه لا يقتضي في نحو الفرض لمن يخرج اسمه بها إلا مع اليمين ولا يستعظم أن يحصل بالقرعة
الكل لمدعي الكل بجريان القرعة له في المراتب كلها فإن ما حكم الله تعالى به غير مخلى فلا قسمة بها نصف
البينات عن قرعة كما ذهب إليه بعضهم للاستبعاد المزبور ولو نكل الجميع عن الأيمان قسمنا ما يقع التنازع فيه
بين المتنازعين في كل رتبة بالسوية وتصح القسمة من ستة وثلاثين سهما لأنها أقل عدد له سدس نصف
وثلث لمدعي الكل عشرون منها اثنا عشر بلا نزاع وثلاثة نصف السدس الذي تنازع فيه معه أيضا ومع مدعي
النصف وثلاثة ربع الثلث الذي يتنازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلثين ثمانية ثلاثة نصف السدس الذي تنازع فيه

معه أيضا ومع مدعي النصف وثلاثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي النصف خمسة اثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه
مع مدعي الجميع ومدعي الثلثين وثلاثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلث ثلاثة ربع الثلث الذي تنازع فيه
مع الجميع ويكون الإقراع في مواضع ثلاثة أو يقال قد لا يحتاج إلى ذلك بل يأخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثم
فإن خرج المستوعب أو الذي يستوعب الجميع ويكون الإقراع في الباقي وهو السدس فمن خرج أخذه وإن خرج الرابع أخذ الثلث وأقرع بين الثلاثة
الباقين في الباقي وهو السدس في الثلث الباقي هذا كله مع خروج المدعى به عن أيديهم ولو كان المدعى به في يد
الأربعة فقد عرفت أن في يد كل واحد منهم ربعها فإذا أقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكل
واحد بالربع لأن له بينة ويدا بناء منه على تقديم بينة الداخل وعلى الوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه
فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر إلى ما في يده ويكون ثمرتها فيما يدعيه مما في يد غيره فيجمع بين كل
ثلاثة منهم على ما في يد الرابع ويتنازعون ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة على حسب ما تقدم
فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين لأنا نريد
عددا لربعه ثلث ولتسعه ربع نصف وهي كذلك وهو أي ربعها ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها
أجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة لأن دعواه ستة وثلاثون وبيده منها ثمانية عشر والباقي له ثمانية
عشر على الثلاثة في كل ربع ستة ومدعي الثلث يدعي منها اثنين تسعها لأن دعواه الثلث أربع وعشرون
بيده منها ثمانية عشر فالباقي له ستة على ربع كل واحد من الثلاثة اثنان وحينئذ فتكون عشرة منها لمدعي الكل بلا
نزاع لقيام البينة بالجميع الذي تدخل فيه العشرة التي قد عرفت عدم منازعة الأخيرين له فيها ويبقى ما يدعيه
صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف من يخرج اسمه وإلا أحلف الآخر ومع
الامتناع يقسم بينهما نصفين على حسب ما عرفته في غيرها ويبقى ما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع
عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه أحلف وأعطي ولو امتنعا قسم بينهما نصفين على حسب ما عرفت
مكررا ثم يجمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف وهو ثمانية عشر أيضا فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة
لأن دعواه الثلثين ثمانية وأربعين وبيده ثمانية عشر منها فالباقي له ثلاثون على كل منهم عشرة وهي خمسة
أتساع ثمانية عشر ومدعي الثلث يدعي منها اثنين كما عرفته ويبقى في يده منها ستة لا يدعيها إلا مدعي
الجميع فتكون له لقيام البينة على الجميع التي تدخل فيه ويتنازع الآخرين في العشرة والاثنين ثم يحلف
من يخرج اسمه وإن امتنعوا أخذ كل منهما نصف ما ادعياه وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين
ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد مدعي الثلث وهو أيضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي منه عشرة لما عرفت ومدعي
النصف يدعي ستة لما عرفته أيضا يبقى منه اثنان لمدعي الكل بلا منازع ويتنازع على ما أقرع للآخرين فإن

امتنعوا

فإن امتنعوا عن الأيمان قسم ذلك بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما ادعاه على حسب ما عرفت ثم يجتمع
الثلاثة على ما في يد مدعي الكل وهو أيضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي عشرة منها لما عرفت ومدعي النصف
يدعي منها ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فتخلص يده مما كان فيها لأن ذلك تمام ثمانية عشر وإذا تم ذلك
فيكمل لمدعي الكل ستة وثلاثون من أصل اثنين وسبعين أربعة عشر مما في يد الثاني واثنا عشر في يد الثالث
وعشرة مما في يد الرابع ولمدعي الثلثين عشرون خمسة مما في يد الثالث وخمسة أخرى مما في يد الرابع وعشرة مما
في يد المستوعب ولمدعي النصف اثنا عشر ثلاثة مما في يد الثاني وثلاثة أخرى مما في يد الرابع وستة مما في
يد المستوعب ولمدعي الثلث أربعة اثنان مما في يد المستوعب واثنان مما في يد الباقين هذا إن امتنعوا مع
القرعة عن اليمين ومنازعيه وإلا كان الحاصل غير ذلك كما هو واضح كوضوح الحكم لو أقام أحدهم بينة خاصة
بل وظهوره غير ذلك مما تقدم نظيره في المسائل السابقة فتدبر المسألة السابعة إذا تداعى الزوجان
متاع البيت الذي في يديهما كلا أو بعضا قضي به لمن قامت له البينة منهما مطلقا بلا خلاف كما في الرياض وإن
لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه فالقول قوله ويكون بينهما بالسوية كغيره من المتاع مما يتداعى فيه اثنان
مثلا وكان في أيديهما سواء كان مما يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدرع ونحوها أو النساء
كالحلي والمقانع ونحوهما أو يصلح لهما كالفرش والأواني وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما وسواء
كانت الزوجية باقية أو زائلة بطلاق ونحوه بلغ كشف اللثام وسواء كانت يدهما عليه مشاهدة كما لو كان
لباسا أو حكما وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة بجهاز مثلها بقدره أم لا لكل ذلك للعموم
التي منها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث أو أحدهما مع الآخر
لعموم الدليل المزبور في ذلك كله خلافا للمحكي عن أبي حنيفة من أنه إن تنازع أحدهما وورثة الآخر
فالقول قول الباقي منهما وإنه إن كان في يدهما حكما ما يصلح للرجال أو لهما فالقول قوله وإلا فقولها وعن أبي يوسف
إن جرت العادة في جهاز مثلها بقدره فالقول قولها وقال الشيخ في المبسوط ويحكى النهاية ما يصلح للرجال
للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف أو النكول وقد سبقه إلى ذلك الإسكافي
ولحقه ابنا حمزة وإدريس والكيدري والقاضي في ظاهره وإن خصه بحال الطلاق ويحيى بن سعيد والفاضلان
في نعم وبين والتلخيص وأبو العباس في المهذب والمقتصر والشهيد في الدروس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك نسبته
إلى الأكثر بل عن نكت النهاية للمصنف نسبته إلى المشهور بل عن الخلاف نفي الخلاف عنه بل دعوى الإجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح رفاعة النخاس عن
الصادق عليه السلام إذا طلق الرجل المرأة وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما

قال واذا طلق الرجل المراة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء والمتوفى عنها امراة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المراة قال ما كان من متاع النساء فهو للمراة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له وعن يونس عن سماعة سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده ونحو ذلك لدلالة من افادة تمام المدعى صريحا كما ذكره جماعة منهم بعد اعترافهم بالظهور هذا في رواية سماعة وطرق فيها الصحيح والموثق انه للمراة لانها تأتي بالمتاع من بيت اهلها وافتى بها الشيخ ايضا في المحكي من الاستبصار قال عبد الرحمن بن الحجاج سألني ابو عبد الله عليه السلام كيف قضاء ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسألة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمراة وما كان من متاع يكون للرجل والمراة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المراة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان امراة دخلت بعد ادعى رجل متاع بيته كلف البينة وكذا المراة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول اخر فقال القضاء ان المتاع للمراة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله عليه السلام القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى لانه قال ونحن يومئذ بمنى ان المراة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحوه الخبر الذي حكى الصادق عليه السلام فيه اختلاف ابن ابي ليلى في هذه المسألة وقضائه فيها اربع قضايات اولها كما في الخلاف وثانيها كما سمعته من الحكم ثم قال ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم اروه عليه ماتت امراة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا الي المتاع فلما قرأه قال هذا يكون للمراة والرجل فقد جعلته للمراة الا الميزان فانه من متاع الرجل ثم سئل ما تقول فيه فقال القول الذي اخبرتني انك شهدته منه قال يكون المتاع للمراة فقال لو سألت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المراة الى بيت الرجل فتعطى التي جاءت به وهو المدعى فان زعم انه احدث فيه شيئا فليات بالبينة وكيف كان فما ذكر في لك اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب بل عن الايضاح نسبته الى روايات الاصحاب بل لعل ما في لك راجع اليه وان جعله في لك قولا رابعا واختاره ناسبا له اليه والى الشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين قال والمعتمدان نقول انه ان كان هناك قضاء عرفي يرجع ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى الى ان قال لنا ان عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعنا الى ما ذكرنا ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان المتشبث اولى

من الخارج

من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي الظاهر لما مع انتفاء العرف فلتساوي الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما قسمنا بينهما ثم قال ايضا واعلم ان ما رواه الشيخ من الاحاديث يعطي ما فصلناه نحن اولا ويدل عليه حكمه عليه السلام بان العادة قاضية بان المراة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من مختصاته دون مختصات المراة وكذا ما يصلح للمراة خاصة يكون من مختصاتها دون مختصات الرجل والمشترك يكون للمراة قضاء لحق العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات او صقع من الاصقاع لم يحكم لها بخصوصها بعد تصريح ابن ادريس الذي قد عرفت دعواه الاجماع على ذلك فيما حكي عنه بذلك قال بعد ذكر القول المزبور ويعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن وكذا ما يصلح للرجال واما ما يصلح لهما جميعا فيدا هما عليه فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الاخر ولا يترجح احدهما على الاخر ونحو ذلك في بعض عبارات بعض القائلين منزلا على ذلك كما جزم بذلك في الرياض تبعا للاردبيلي في شرحه لكن في التنقيح بعد ان اختاره ما سمعته من لك قال لنا ان الدعويين من غير ترجيح ولكن الحكم بما يصلح له لو كان حقا لزم الحكم بالمال لمستحق حيث لغيره لكونه صالحا لذلك العين وهو باطل بيان اللزوم انه جاز ان يموت للمراة اخ فترث منه عمامة وطيلسانا ودروعا وسلاحا او يموت للرجل ام او اخت فيرث منها حليا ومقانع وقمصا محشوة بالذهب فيكون ذلك تحت ايديهما فلو حكم لكل بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره لا يقال قال النبي صلى الله عليه وآله نحن نحكم بالظاهر والله اعلم بالسرائر وما ذكرتموه هو الظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظاهر لان الظاهر يدفع غيره ما لم يرفع النص ومع ما ذكرناه من الاحتمال لا يبقى ما ادعاه الخصم من العرف ممنوع لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غيرها ويجب لو حصل النزاع بين رجل وامرأة في متاع هذا شانه وهو باطل والجواب في رده بانه اجتهاد في مقابلة النص وبان الظاهر لا ينافيه الاحتمال وبان الادلة المزبورة كافية في حجيته مثل هذا الظاهر هنا وان لم يتعد الى غيره مثل قد يقال لا ظهور في النصوص بل ولا الفتاوى على وجه يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية الحكم باليد المفروض اشتراكها على ما لا يصلح الا لاحدهما نعم لو كانت يد فعلية لاحدهما امكن لعدم وقوع الاستعمال فيما مضى من الزمان الا من احدهما لانه على يد البيت المشترك بينهما اقتضاء الحكم له به حتى يكون من المختص بغيره وكذا لو علم بانه في الاصل له وان وضعه في البيت المفروض اشتراكه في اليد لها فان اليد الفعلية لا تصلح قاطعة لاستصحاب الملك ولعل قوله عليه السلام في صحيح ابن الحجاج السابق فتعطى التي جاءت به من اهلها شاهد على ذلك ضرورة ان التي جاءت به جعلته في البيت المشترك بينهما ضرورة ان مبناه اولا واخرا الرجحان الناشي من العادة ولو يكون الشيء لا يصلح الا لاحدهما فان العادة قاضية بذلك فرجع كلام الشرح الى ذلك اما انه لم يكن ذلك

ضرورة ان مبناه اولا واخرا الرجحان الناشي من العادة ولو كون الشيء لا يصلح الا لاحدهما فان العادة قاضية بذلك فرجع كلام الشرح الى ذلك

هد

اب او اخ

وكانت اليد الثابتة لهما معا عليه ولا طريق الى معرفة المالك الا بدهما عليه فالمتجه الحكم به بينهما ويمكن تنزيل النصوص على ذلك بل لعل قوله عليه السلام في اخر الموثق ومن استولى على شيء منه فهو له كالاشارة الا على ما قدمناه من الحكم مشعرا وظاهر في ذلك كاستشعار قوله عليه السلام ثياب جلده ونحوه بل لعل متاع النساء كذلك فان المراد ما يتمتعن به ويستعملنه فعلا ومجرد كونه لا يصلح الا للنساء شرعا مع عدم العلم باعداده للتجمل وغيره وغيره لا ظهور في اختصاصهن بالنساء كما سمعته من المقداد وربما كان كلام ابن حمزة ظاهرا في الجملة في بعض ما قلناه لانه قال وان كان في يد احدهما اي شيء من متاع البيت كانت البينة على اليد الخارجة واليمين على المتشبث وعلى كل حال فان امكن تنزيل النصوص والفتاوى على ذلك بعض اختصاص كل منهما بما يصلح له مما كان في يده ولو باختصاص استعماله او كان معلوم الا انه كانت المسألة على القواعد والا فلا ريب ان المتجه المشهور لكن في خصوص المفروض الذي لم يكن لاحدهما يد زائدة على اليد الثابتة عليه ولا علم بكون اصله لاحدهما عملا بالنصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت ولا ينافيها النصوص الدالة على كون المتاع للمراة مطلقا التي قد سمعتها بعد عدم العمل بها من احد حتى الشيخ في الاستبصار المحتمل كونه ما فيه جمعا بين الاخبار لا فتوى على انها غير صريحة بل ولا ظاهرة في المخالفة بل الاخير منها ظاهر في ارادة المتاع الذي تأتي به من اهلها بل لعل التامل في النصوص يقتضي تنزيلها على اعتياد كان في السابق ان المراة تأتي بالمتاع الذي يحتاجه البيت من فراش وصحف واوان ونحوها بل هي كالصريحة في عدم حكم خاص تعبدي بين الرجل وزوجته في ذلك او تنزيلها على ارادة بيان فساد القول بكونها كالضيف لان كل احد يعلم انها حين تزف الى زوجها تزف بمتاع او غيره ذلك فلاحظ وتامل حتى تعرف صحوبة ما عن ... من رجوع فضلا عن القواعد الشرعية على انك قد سمعت ما ذكره الفاضل من دعوى دلالة هذه النصوص على ما عرفت منه الذي قد ادعي بعضهم كلام الشرح عليه وان كان هو بعيدا جدا بل كله مما عند التامل في غاية البعد اذ حاصله استفادة الحكم الشرعي لا فيه نفسه ودعوى دون ان صدق المدعي والمدعى عليه على العادة المزبورة حتى لو كان في يد الاخر واستخرج المتغير بالاخذ من المقطوع بعدم ارادته ذلك وبالجملة كله مما لا يرجع الى حاصل ينطبق على القواعد الشرعية الموافقة لاصول الامامية وان مال اليه جماعة ممن تأخر عنه بل في ذلك بعلم النظر فيما ذكره في علي حاله لو كان في دكان عطار ونجار فاختلفا في قماشه اي ما فيه من الالات حكم لكل بالة صناعته مع يمينه على انه لا يخفى عليك ان محتاج فيها في مسألة المتاع جيدا وكيف كان فلو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الاسباب للعوهات ولكن فيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة في اسنادها في الكافي وان نعم هي في الفقيه هي صحيحة جزما على ما قيل وهي رواية جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المراة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب عليه السلام

من الحكم العادي وصوابه ان ... من ... علم ... الاحكام الشرعية نعم ... الاعم في موضوع الحكم الشرعي

يجوز

يجوز بلا بينة قال كتبت اليه جعلت فداك ان ادعى زوج المراة الميتة او ابو الزوج او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا وقد اطنب ابن ادريس في ردها بانها كتابة ولا يجوز للمستفتي بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى ان يرجع الى قول المفتي دون ما يجده بخطه بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه الى ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين لتواد الكتاب يطلقون بذلك وان ابا الميتة لو ادعى كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطأ عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطأوا من وجوه احدها انه لا يجوز العمل باخبار الاحاد عند محصلي اصحابنا على ما كررنا القول فيه واطلقناه الثاني ان من يعمل باخبار الاحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا اذا سمعه من الراوي من الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها وانما قال لبعض ما كان عندها لم يقل جميع ما كان عندها ثم انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه الى ان قال ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا ومن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكذا غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر ما اورده في كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير اعتقاد لصحته الى ان قال شيخنا ابو جعفر الطوسي رجع عنه وضعفه في جواب مسائل الحائريات المشهورة عند المعروفين ثم حكى عن المفيد ان النوادر هي التي لا عمل عليها ثم احتمل حمله على الاب تنهام بامستاط حرمة او على ارادة التهديد والتقية لمن يرى ذلك كما قال الله تعالى ذق انك انت العزيز الكريم الى اخره وحكي في كشف اللثام ان الذي رايناه في مسائل الحائريات ان الشيخ انه سئل عن الرجل اذا ادعى بعد وفاة ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد اعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك فاجاب الشيخ القول قول ابيها في الحالين مع يمينه انه كان اعارها ولم يهبها لها ولا استحقته على وجه ثم قال في الكشف ايضا وعندي لا اشكال ولا مخالفة فيه للاصول وان المراد ادعاء الاب متاعا جهزها به وعلم انه نقلها من بيت ابيها وانه الذي اعطاها فحينئذ اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك والعرف بينه وبين الزوج ما يبدو منه ظاهرا لجريان العادة بنقل المتاع والخدم من بيت الاب ثم قال وقريب منه ما في المختلف من الحمل على الظاهر من ان المراة تأتي بالمتاع من اهلها قلت لا ريب في ضعف الحلي المزبور في كلام ابن ادريس لعدم جريانهما في المكاتبة الخالية عن قرائن الاحوال على ان ملاحظة اخر ما سمعت لما ابيته واما ما ذكره في جزم فيه انه لا دليل على حجية مثل هذا الظاهر الذي لا دليل غيره على البقاء على ملكية اهلها الذي هو العلم بكونه منهم ضرورة كون اليد المالكية شرعية على الملك وان لم يدعه ذو اليد الموت في

كما يقبل في بعضه ... ان ادعى عليها في حياتها ما ادعاه بعد وفاتها من اعارتها بعض المتاع او كله فالحكم في ذلك

ولا يعارضها اصالة عدم الانتقال ولا غيرها كما هو واضح نعم لو فرض كون الدعوى بين الاب والوارث او بينه وبين البنت
بدعوى التمليك عليه كان القول قوله لانه منكر لا المدعي وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الخلاف بل
يمكن حمل الخبر المزبور عليه ولا ينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت
في ذلك بخلاف غيرهم ولو فرض كون الدعوى على حسب ما عرفت كان القول قولهم ايضا كالاب وان ابى الخبر المزبور
عن ذلك بل على ذلك وغيره فلا ريب في عدم جواز العمل به لقصوره عن مقابلة العمومات بعد عدم العامل به من احد
سوى ما يحكى من الصدوق حيث رواه في كتابه الذي قال انه لا يروي فيه الا ما يعمل به وقد ذكرنا غير مرة رجوعه عن
هذا القول كما اعترف به بعض الافاضل والله العالم

المقصد الثالث في دعوى المواريث وفيه مسائل الاولى

لو مات المسلم عن ابنين مثلا فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الآخر مثله فانكر اخوه
ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الآخر فالقول قول المتفق على اسلامه المدعى عليه السبق
مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان تداعى عليه العلم والا فلا حلف كما في كشف اللثام لانه
الحلف على نفي الحكم نفل الغير وكذلك لو كانا مملوكين ثم اعتقا واتفقا على حرية احدهما واختلفا في الآخر
في الجميع وهو استصحاب البقاء على دينه وعلى رقيته وامكنه ذكره من تعرض لذلك لكن قد يشكل الاول بل والثاني
بناء على ان اصالة تاخر الحادث لا تفيد تاخر نفس المدعى به عن نفس الآخر المعلوم تاريخه بان ذلك يقتضي عدم الحكم
باسلامه قبل موت الاب وذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضي لرفعه الولاية والكفر والرق مانعان لا ان الاسلام
والحرية شرطان حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط ومن هنا لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا في الآخر
جزم في كشف اللثام بان القول قول الآخر لاصالة الاسلام والحرية والارث ويحلف على ان الميت لم يبق اسلامه
ولا حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الآخر ومن المسالك احتمال في الاول مساواته في الحكم السابق لاصالة عدم
الاسلام وتقديم قوله لان ظاهر الدار يشهد له لكل منهما لكن قال اصحها الثاني ولعله مع صاحبه اصل يستصحب هنا
بخلاف السابق وكذا في الثاني احتمل الوجهين لان ظاهر الدار يشهد لكل منهما لكن قال اصحها الثاني وفي كشف اللثام نعم
ان كانت الدار دار كفر وكان اسلام المورث مسبوقا بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم
انتفاء المانع من ارثه بالبينة ولو ادعى المختلف فيه علم الآخر بحاله كان له احلافه على نفيه وغير ما عرفت ايضا وكذا
في قوله ايضا ولو اتفقا على كفر كل منهما او رقيته ثم ادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الآخر
ولم تكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الآخر او ادعاه فحلف على العدم لم يرث احدهما لانه لا ارث ما لم يثبت انتفاء المانع
من وقته انك قد عرفت الاكتفاء باحتمال سبق نفي المانع مع فرض جهل تاريخ الموت بل لعل الاكتفاء بمقارنته للحال

[هامش:] في دعوى المواريث

لاطلاق الادلة دليل المتقدم الذي هو مقتضى اصل الارث الذي قد صرح به سابقا ولو اقام احدهما بينة في هذه المسألة قضي بها ولو اقام
كل واحد بينة في صورة اختلافهما بانه لم يزل مسلما وصاحبه اسلم بعد موت الاب تعارضتا ورجع الى القرعة مع عدم المرجح بل
ذلك ايضا في الاولى التي لم يتعرض فيه لخصوص تاريخ الموت والاسلام وان جعله في المسالك احد الاحتمالات والثاني احتمالا
وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاولى مستصحبة دينه
مع الاولى زيادة علم وربما قيل بان بينة المتأخر تشهد بالحيوة في زمان بينة المتقدم فيتحقق التنافي قال وربما احتمل ضعيفا
تقديم بينة المتأخر بناء على انه قد يخفى عليه في التاريخ المتقدم فيظن الشاهدان موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهدين
هذه الاحتمالات الثلثة قد ذكرها فيه واحداها في المسألة الثانية ولا ريب في ضعف الاخيرين منها نعم لو قلنا بعدم قبول
بينة الداخل فانه في المسألة الثانية مدعي تاخر الاسلام اتجه تقديم بينة الآخر عليه فيها والله العالم

المسألة الثانية

لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والآخر في غرة رمضان ثم قال المتقدم مات الاب قبل دخول شهر رمضان
وقال المتأخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف ولا اشكال وان كان المدرك
عندنا عدم ثبوت المانع فالمتجه بحاله لاستصحاب الحيوة قال في كشف اللثام هنا وكل من اقام منهما بينة
على دعواه ثبت ولو اقاما تعارضت البينات للتنافي وربما احتمل ضعيفا تقديم مدعي التقديم لاشتمال دعواه على زيادة
وتقديم مدعي التأخير لجواز ان يكون قد اغمي عليه اولا فتوهم الموت ثم لو صرحت هذه البينة بالاغماء اولا فلا اشكال في تقديمها
كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم بموته الا بعد رمضان منه لم يكن اشكال في تقديمها قلت قد عرفت الحال
ان بينة المتأخر بينة داخل متقدم عليه بينة الخارج فتأمل

المسألة الثالثة

اذا كانت دار مثلا في يد انسان وادعى آخر انها له
ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما وانكر الانسان ذلك فاقام المدعي بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما
سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال واقاسم الحاكم او امينه او من في يده الدار وكان الباقي في يد من كانت الدار في
يده الدار وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده لا في يد الغائب كما عن ط لعدم ثبوته له قبل دعواه بها اذ البينة حجة للمدعي بها
شرعية كما هو مقتضى اطلاق دليلها الا اذا دعاه ذو الحق او رفع يده عن حقه والحاكم ولي الغائب ولانه بانكاره سقط
عن الامانة وفي كشف اللثام ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا تنفذ منها ديونه وتنفذ وصاياه واحتاج في المختلف
وغيره ان ذلك يقتضي عدم تمامية الدعوى قبل حضور الوارث لا بعضه اللهم الا ان يقال يكفي في اثبات كونه للميت فانه
بعض الورثة البينة على ذلك ويتبعه حكم للوارث بخلاف الشركاء فانه لا يكفي اقامة احدهم البينة في ثبوت الحق لغيره بل
وكالة او ولاية ترجع احتماله لاطلاق دليل البينة وعلى كل حال فلا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين بما يقبض للاصل
وغيره بعد ثبوت الانحصار بالبينة وتعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة بما شهدت به والظاهر
الاكتفاء في ثبوت الوصفين بشهادتها بذلك بعد ثبوت عدالتها لظهور ان المراد بكمالها انها تشهد بالنفي مع تقدم

شهادتها بذلك هو عدم كمالها فقول المصنف ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما بمنزلة التفسير لها
كقوله اولا وشهدت انه لكن في المسالك قد اختلفت عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة فيها فمقتضى عبارة المصنف والاكثر
ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت التي تشهد بانها لا تعلم وارثا غيرهما ام لا تنقسم الى ما ثبت بها
حق المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والتي غيره وهي التي لا تشهد بذلك وقال اولا في بيان الشهادة اذا شهد عدلان
من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع آخر ليس له وارث غيرهما ثبت بعلمان ولا يجب القطع بل لا يبعد ولا
تبطل به شهادتهم ويتصرف ذلك كله كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة المتن وما ادري
ما الذي دعاهما الى ذلك مع ان حمل العبارة على ارادة التفسير اولى كما هو صريح الارشاد قال ولو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه
الغائب بالارث واقام بينة كاملة بان شهدت بنفي وارث غيرهما سلم اليه النصف ولا ينافي ذلك قوله في المتن ونفي الكمال
على ارادة بيان ان الشهادة بالنفي على وجه القطع لا يكون غالبا الا من ذي الخبرة الباطنة ودعوى الفرق بينه من الاخيرة
بشهادة ذي الخبرة بنفي العلم محل منع وانجزم به في الدروس كدعوى الفرق بينه من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة
بالنفي على وجه القطع بل هو في الحقيقة قدح في الشاهد العدل فالتحقيق الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل مطلقا
وعدم الاكتفاء بها اذا كانت بنفي العلم كذلك الا اذا اريد من عدم العلم النفي فيها بعلم فانها شهادة بالنفي كما هو ظاهر
كلامهم خصوصا الدروس وبهذا المعنى يمكن الفرق بين ذات الخبرة وغيرها لكن قد يقال ان الشهادة بالنفي المزبور
ايضا لا تكون الا من ذي الخبرة او شبهه نعم قد يقال بالاكتفاء بالاستصحاب بالشهادة بالنفي لجهة معونة فلك لان
عليه السلم الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا
ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا احدث له ولد ولا تقسم هذه الدار بين ورثته
الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان
وفلان او نشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال فما ذكرناه هو المراد بالكمال وعدمه وتوقع عدم
اعتبار الكمال زائدا على ذلك في شيء مما وصل الينا من الادلة كما هو واضح وبذلك ظهر لك ما فيهما بل وما في غيرهما
ومن الغريب دعواه في المسالك عدم امكان الشهادة بالنفي وعدم صحتها الا على ارادة العلم اذ هو مخالف للوجدان
كما هو واضح فان كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور دفع اليه الحق والا ارجئ التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث
بحيث لو كان وارث لظهر لان اصل العدم لا يفيد انحصار الوارث في الظاهر ان قاعدة الضرر الحاصل بحبس من في يده
المال لو ظهر بعد ذلك معارضة له فاصل البراءة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذي لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله
بل ظاهر قول المصنف وغيره ومع يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا انه لا يجب الدفع بعد البحث والفحص بل صرح بعضهم
كالشهيدين وغيرهم بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف والاعسار خلافا لما عن ابن حمزة من الاكتفاء به

[هامش:] الا بعد اخذ ضامن منه بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك وارث على صحة ضمان العين والجهالة مراعاة للاحتمال الذي يتجه بعد البحث والفحص

وان كان ذلك لا يخلو من نظر ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المزبور شرعا على وجه يرفع وجوب دفع الحق الى صاحبه
والاصل براءته مضافا الى انه دفع ضمين على انه اذا وجب مع الضمين وجب بدونه ضرورة كون الضمين لا يشخص انه صاحب الحق
اللهم الا ان يكون ذلك كله لقاعدة الضرر التي هي العمدة في الاحكام المزبورة والا فاصل العدم لا يترك الا بما يتمسكون به في
الموضوعات من غير اعتبار الفحص والنظر وقد سمعت جواز الشهادة به وليس هو مخصوصا حتى يكون اصلا مثبتا بل وصف
الدفع اليه لثبوت كونه وارثا مع عدم شريك له للاصل فذلك ح من احكام الثابتة له من حيث كونه كذلك لا اثبات
شيء آخر به كما هو واضح ومنه يعلم عدم وجوب فحص الضمين اي التكفيل بل المراد الوثيقة العادية بحضور المال عند
ظهور شريك ثالث وربما كان الوارث موثوقا به فانه ولك شئت بل منه يعلم ايضا ان المدار على الاحتمال المعتد به لا الى
بل ويعلم ايضا ان المراد عدم الزام من في يده المال بالدفع حتى يستظهر بالبحث والفحص والضمين لا عدم الجواز اعتمادا
على اصل العدم بعد البحث والفحص لا مع اخذ الضمين ضرورة كونه المصلحة بناء على كون الوجه في المسألة ما عرفت
للدافع فاذا رضي بالدفع بلا ضمين لم يكن بذلك باس نعم لو كان الوجه في ذلك والاستظهار مسلك المال الذي
لم يتحقق كونه للحاضر بحجة شرعا اتجه عدم الجواز وان رضي الدافع والله العالم هذا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر
ذا فرض واما اذا كان ذا فرض لا ينقص عن فرض على كل تقدير فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه وان كان
ذا فرض ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه اعطي مع اليقين وفاقا ولا شرعا بعجيله اليقين اي ما يتحقق
استحقاقه له ان كان وارث فيعطى الزوج ثلث الربع لاحتمال وجود ولد منها ولو شبهة والزوجة ربع الثمن
لاحتمال وجود زوجات له ثلثة يدفع ذلك لهما معجلا من غير تضمين لاستحقاقهما اياه على كل حال وبعد البحث
يتم الحصة لهما فيعطي الزوج النصف والزوجة الثمن مع الضمين وان كان الوارث من يحجبه غيره كالاخ المحجوب بالاب
والاولاد فان اقام البينة الكاملة التي تشهد بانه الوارث لا غير اعطي المال كله وان اقام بينة غير كاملة اعطي بعد
البحث والاستظهار بالضمين ولا يعطى قبله شيئا الا اذا تحقق مقدار مخصوص منه في المسالك تبعا للدروس ولو ادعى
المتشبث المدعى على عدم وارث غيره فلا عبرة به لامكان المدعي بدعيا الانه اقرار في حق الغير وان كان ربما امر بالتسليم
لانه اقرار في حق نفسه لانه لا يتعين للغائب على ذلك تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في
نظيره من دعوى وكالة الغائب في الامر وقد وافقنا على ذلك في كشف اللثام قال وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك
الا في وجوب انتزاع حصة الغائب فقد يقال بالعدم والفرق ان الاحوط هنا العدم لانه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه
بالذمة وبان العين شيء واحد شهدت به البينة والدين حقوق متفرقة تعدد مستحقيه
في العين مقصود لصاحب اليد في الاختصاص ويكفي في الدين فاذا حصل اعطى نصيبه كلا من غير بحث قلت
قد عرفت فيما تقدم المناقشة وعدم وجوب دفع العين على من عرفت في يده مع اعترافه بانحصار الحق في المطالب

[هامش:] باستغناء الوارث او مع الشهادة الكاملة بعدها مع البحث في اعطاء الضمين نصيبه تاما بلا اشكال وقطع النظر الثاني اي عدم اليقين

ولكان ذلك لا يقتضي ثبوت الا اختصاص شرعا واما وجوب انتزاع الدين فالظاهر ان دليله متحد مع دليل العين ثم المسئلة الرابعة
اذا ماتت امراة وابنها مثلا ولم يعلم سبق احدهما ولا الاقتران فقال الاخ مات الولد اولا ثم المراة فالميراث الحاصل
من تركتها المشتملة على ابنها ان للزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المراة اولا فانتقل ارثها الى ولدها ثم الولد فالمال
كله لي فحيث لا تشهد له البينة بل حلف ولا اشكال فان اقاما بينتين تساقطتا اقرع على حسب ما تقدم الا ان الاظهر هنا
مع نكولهما معا بعد القرعة فتقسم نصف المدعى به بينهما لانه الذي عليه النزاع دون النصف الاخر فانه مفروغ منه ومع عدمها
اي البينة اصلا لا يقضى بامد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد لعدم العلم بحيوتها
حال موته ولا الابن من امه لعدم العلم بحيوته حال موتها فح يكون تركة الابن لابيه بعد يمينه انه ما مات قبل امه
وتركة الزوجة بين الاخ والزوج بعد يمينهما انها ما ماتت قبل ولدها نصفين لا ادعا الاسم يتعارض في النصف يمينان
كما لا يتعارض في تركة الولد يمينان فان الزوج يدعي تقدم موت الزوجة فاذا حلف الاخ نفى له لانه حلف سابقا
ما حدث مات قبل امه فيكون بمقتضى اليمين ارثه لابيه كما ان الام ارثها بينهما لا انتفاء ارثيتها الولد بيمين الاخ
وبذلك ظهر الفرق بين اليمين والبينتين اللتين قد عرفت الحكم فيها وكذا الحكم لو نكلا معا عن الايمان اصلا
هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التأخر
لان الاصل دوام الحيوة بناء على الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه والا كان الحكم كما عرفت ايضا ولو علم سبق
احدهما الاخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يتداعيا فيه فالمتجه القرعة التي هي لكل امر مشكل كما ان المتجه مع فرض
التداعي واعترافهما معا بعدم معلومية السبق والاقتران عدم التوارث بين الام والولد فيختص ابيه بابيه في تركته
وتركة امه بينهما بالنصف والله العالم المسئلة الخامسة لو قال الوارث هذه الامة ميراث ابي وقالت الزوجة
هذه اصدقني اياها ابوك فالقول قول الاول بيمينه فان ادعت المراة ثم اقامت بينة قضي لها بالرقبة لكن
ان اقام كل منهما بينة قضي هنا ايضا بتقديم بينة المراة وان قلنا بتقديم بينة الداخل في غير المقام لانها اي بينتها
تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى وكذا لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض بين البينتين
نعم لو تنافتا قطعا بان تدعي الاصداق في وقت بعينه فتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقق التعارض
فيقرع مع عدم المرجح ولكن ذلك لا يخلو من نظر يعلم مما قدمناه في المباحث السابقة المقصد الرابع في الاختلاف في الولد
المعلوم عدم لحوق ولد بابوين متساعلين عندنا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الالحاق بجماع الاشتباه بل عن ابي يوسف
الالحاق بثلثة بل عن المتأخرين من العامة جواز الالحاق بالف اب على قول ابي حنيفة بل عنه ايضا الالحاق بامين اذا
تنازعتا واشتبه الامر بل قد يأتي بناء على ما سمعته من مشايخهم جواز الحاقه بالف ام ولا عبرة بالقيافة في مذهبنا

عليه السلام
وفي المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام لا يوخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص بل عن ابيه انه لم يكن يقبل شهادة احد منا وعن ابي جعفر
من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار وما في بعض النصوص من سؤاله الله على قبولهم
عليهم السلم قول القائف محمول على خصوص الواقعة التي طابق فيها قوله الواقع ومن ذلك خبر المدلجي الذي بشر النبي صلى الله
عليه وآله ان اقدام اسامة وزيد بعضها من بعض فانه عليه السلام لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين
بينهما اغاظة لهم وكان اعتمادهم على قول القائف فما عن الشافعي ومالك واحمد الرجوع الى القائف في الولد المتنازع فيه
ومجهول فان لم يكن قافة او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن ينتسب اليه واضح الفساد وكيف كان فاذا
وطى اثنان مثلا امراة في طهر واحد فان كان عن زنا لم يلحق الولد باحدهما بل ان كان لها زوج يلحق الحاق به الحق
فان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان ولد زنا وان كان وطيا يلحق به النسب ولم يعلم سبق احدهما اما بان
يكون زوجا لاحدهما وشبهة على الاخر او شبهة عليهما او بعقد كل منهما عليها عقدا فاسدا لا يعلم به ثم تاتي بولد
لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل فهي يقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بيننا فانها لكل امر مشكل وعن زيد ابن
ارقم انهم اتوا امير المؤمنين عليه السلام في امراة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع والحق الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي قيمته
الام والقسم سالوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال لا اعلم الا ما قال علي عليه السلام وعن الباقر عليه السلام ان
رسول الله صلى الله عليه وآله سئل امير المؤمنين عليه السلام عن اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه
وآله ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق الا غيره ذلك مما مر في محله في باب احكام الاولاد
بل وفي غيره وعلى كل حال فمذهبنا الرجوع الى القرعة سواء كان الواطئان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين
في الاسلام والكفر والحرية والرق او ابا وابنه وانكانت ولاية الاب على الابن وابنه بلا خلاف معتد به اجده بيننا
في ذلك بل لعله الاجماع عليه بل ادعاه بعض صريحا في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على
المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة نعم عن لقطة المبسوط ان المسلم والحر اولى ولكن قد يستشعر
الاجماع على خلافه ولو علم سبق احدهما على الاخر في الوطي ففي الحاقه بالاخير او القرعة اشكال بحث مر في كتاب النكاح كما مر البحث
في حكم وطي الثاني بعد تخلل الحيضة بينهما وبين وطي الاول لكنه في عدة وكشف اللثام انه اذا كان ذلك انقطع الامكان
عن الاول لان الحيض علامة براءة الرحم شرعا الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح فيكون الولد للفراش الا ان يعلم
الانتفاء وتخلل الحيض لا يفيد العلم به هنا لقوة الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة ولو كان زوجا في نكاح فاسد لم يلحق به
فاده للذي يجي في انقطاع الامكان نظر من ثبوت الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه
على كل حال من تقدير مجامعة الحيض للحمل وعدمه ووقع الفراش لو كانت تقع لنفعت في اجتماعهما في طهر واحد ايضا
جيدا فهذا كله اذا لم يكن لاحدهم بينة اما ان كان لكلهم بينة ولا مرجح ولا حكم بها لما عرفت لكن قد يضعف

المنفردة
اقامة اصل البينة مع فرض تحقق الوطي من الكل في طهر واحد وكيف كان فيلحق النسب بالفراش المنفرد ولو شبهة والدعوى
لمجهول النسب و بالفراش المشترك بين اثنين فصاعدا وبالدعوى المشتركة لمجهول النسب بين اثنين او ازيد ولكن
المشترك يقضى فيه بالبينة ومع عدمها او تعارضها بالقرعة خلافا لمن عرفته من العامة ولا فرق عندنا بين الرجل
والمراة في ذلك فلو استلحقت فان لم ينازعها احد لحق بها والا فلابد من البينة فان لم تكن او تعارضت فالقرعة وقد
مر في كتاب النكاح والاقرار واللقطة جملة مما له تعلق في هذا المقصد وان ذكر بعضهم بعض ذلك هنا فقال ومن انفرد
بادعاء مولود صغير في يده لحق به الا ان يقيم غيره البينة كان يكون معتقلا لامه او لولاه لان بنوته تقتضي تقدم على الولي في الارث
فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه الا ببينة استصحابا لما ثبت شرعا وكذا لو اقر بالمجنون فافاق وانكر وليس لاحدهما
احلافه الاب لانه لو جحد بعد الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك وجه البحث في ذلك ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فان
نكر لم يلحق الا بالبينة وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطئه بالشبهة لم يقبل
وان وافقه الزوجان بل لابد من البينة على الوطي لحق الولد ولو تداعيا صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد
خاصة على اشكال في ان اليد هل ترجح النسب كما ترجح الملك نعم لو استلحقه صاحب اليد او الملتقط وحكم له
شرعا لم يحكم للاخر الا ببينة ولو استلحق ولدا وقال انه من زوجته هذه فانكرت الزوجة ولادته ففي لحوقه بها
بمجرد اقرار الاب نظر قلت بل منع لكونه اقرارا في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب
الى احدهما قيل لا اشكال يعمل بانتسابه في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه مع عدم دليل على قيام تصديقه
مقام البينة او القرعة ولا عبرة بميل الطبع عندنا وان لم ينتسب الى احد منهما اقرع ان لم ينكرهما معا والا لم تفد
القرعة بناء على قبول تصديقه ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب ولا اعتبار بانتساب الصغير وان كان مميزا
وتقتضيه قبل الثبوت شرعا عليها لم يرجع من لم تلحقه القرعة به على الاخر وفيه ان دفعها له كان لاقرار فلا وجه
لرجوعه ولو اقام كل من المدعيين بينة بالنسب وتعارضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة عندنا ولو اقام احدهما
بينة ان هذا ابنه والاخر بينة انها بنته فظهر خنثى فان حكم بالذكورية شكل اقرع الى غير ذلك مما ذكره هنا
مما هو محل للنظر زيادة على ما اشرنا اليه والمعرف لتفصيل ذلك في محله اولى نسئل الله التوفيق له والحمد
لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على محمد وآله
الطيبين الطاهرين اولياء النعم وسادة الامم ومنبع
الجود والكرم فانهم وسيلتي الى ربي في توفيقي لاتمام بقية مباحث الكتاب والفراغ منه بالقبول فانه الجواد الكريم

تم في ايام الجمعة بخط المرحوم آغا محمد صغير نجل المرحوم عبد الرحيم الشريف الكر يوم الثلثا خامس جمادى الاولى سنة الف و كتاب الشهادات

ذي المن القديم والفضل العميم على عبده المعترف بالتقصير محمد حسن ابن المرحوم الشيخ باقر نجل المرحوم عبد الرحيم

٢٨٨

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات المستفيض في الكتاب والسنة ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة وهي لغة الحضور ومنه قوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر او العلم الذي عبر بعضهم عنه بالاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير
حاكم وقد تقدم في اول كتاب القضاء كلام في ذلك وان المرجع فيها العرف الذي يحصل فارقا بينها وبين غيرها من الا
خبار وياتي انشاء الله تعالى نعم في المسالك وغيرها ان بالقيد الاخير يخرج اخبار الله تعالى ورسوله والائمة عليهم السلم
واخبار الحاكم حاكما آخر فان ذلك لا يسمى شهادة وفيه منع عدم تسمية الاخير شهادة ولو قيل بخروج اخباره بالحق
حال ارادة انشاء الحكم به لكان احسن وفيه عدم تسمية مثله شهادة عرفا من غير فرق بين الحاكم وغيره اللهم الا ان
ان ذلك من نحو اخباره بالاحكام الشرعية فانها ليس شهادة قطعا والامر سهل بعد معلومية كون مرجع هذا التعريف
الى تحقيق المعنى العرفي للشهادة ومن هنا كان الاصوب ايكال ذلك الى العرف ولذا اضطرب القمي في فوائده بعد ان ذكر
التعريف المزبور عن اول الشهيدين في قواعده وذكر عنه الاشكال في بعض الامور انها شهادة او رواية كرؤية الهلال
والمترجم والمقوم والقاسم والمخبر عن طهارة الثوب والقبلة والوقت بعد ان جعل موضوع الشهادة الامر الخصوصي
موضوع الرواية الامر العام وطال في النقض عليه ومحوه كلامه ولكنه لم يات بالمميز العام بينهما حتى ارتكب تاسيس
اصل غير اصيل للاحكام المترتبة عليها من اعتبار التعدد ونحوه والاولى ما ذكرناه من ايكال الفرق بينهما الى العرف فكلما
عد فيه انه من الشهادة اعتبر فيه التعدد وغيره من الاحكام الثابتة لها والا كان غيرها وان التبس بذلك من جهة
مدخليته لاعتبار الحاكم وغيره من القيود المزبورة والله العالم وكيف كان فالنظر يقع في اطراف خمسة **الاول** في صفات
الشهود ويشترط فيه ستة اوصاف **الاول** البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي غير المميز اجماعا بقسميه ولا غيره
مالم يصر مكلفا في غير الدماء وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك بل لم اعرف قائله بعينه بعدم معرفة القائل به
وان نسب الى الشيخ في نهايته وكثير وهم نعم يدل عليه مضافا الى اطلاق الشهادة كتابا وسنة او لوية غير التام منه
وقول امير المؤمنين عليه السلم في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهليهم وخبر
ابي ايوب الخزاز سألت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعايشة وهي بنت عشر سنين وليس
شهادته قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعايشة وهي بنت عشر سنين وليس
يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان الغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفيه ان الاطلاق بالتبادر
وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بعموم كثير من النصوص الدالة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد منتفية في الصبي
قطعا كالعدالة ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبرين مع ضعف سندهما ولا جابر محتملان للحمل على الصدق

الآية

ينقطع بعدم معنى شرعي مخصوص لها والغالب في المعاني العرفية عدم امكان ذكر حد تام لها شامل لجميع افرادها

٢٩٠

الآية على ان التاسنهاء لم يسند الى معصوم بل لا يخفى عليك ما في متنه فان حكم الرجل والمرأة لا يجبان يكون واحدا
في كل الامور الى الامر الذي جعل جامعا فان صاحب عشر سنين من الرجال لا ينافي منه النكاح غالبا ومع ذلك كله
معارضان بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان التي يحملونها حال الصغر وعلى عدم قبول
شهادتهم الا في القتل كما ستسمع ولا ريب في رجحانها عليهما من وجوه منها سلب عبارته حتى انه لا تقبل اقراره على
ومنها عدم الوثوق بقوله لعلمه بعدم مواخذته على الكذب ولعله حمل على ارادة بيان امكان جواز امر الغلام بالعشر
لاحتلامه ونحوه او في الجملة ولو في الدماء اولى وعلى كل حال ففي المسالك انه نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق
على عدم قبول شهادة من دون العشر حتى في الدم واما الخلاف فيمن زاد عن ذلك وانكان لم نتحقق بل في الكفاية ان
الموجود في الايضاح ان من لم يبلغ العشر تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع في
على ذلك في القتل والجراح وربما كان ظاهر جملة من العبارات التي جعل فيها العنوان الصبي كما عن ف والاسكا
وكيف كان فقد اختلف عبارات الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل تبعا لاختلاف النصوص فروى جميل
في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومثله روى محمد بن حمران
عن ابي عبد الله عليه السلم ايضا بطريق خبر العبدي عن يونس قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن شهادة الصبي فقال
فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص
وقال في الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح بل اقتصر غير واحد كالمصنف في النافع
وغيره على الجراح بل هو معقد اجماع محكي الخلاف والانتصار والغنية لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في محكي الجامع
والمراسم الجامع نعم عن النهاية كما سمعت والسرائر والوسيلة الشجاج والقصاص ويمكن اتحاد المراد في الجميع بدعوى
ارادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج وبالعكس خصوصا بعد النظر الى استدلال من عبر بالجراح بنصوص
القتل كما عن الانتصار والغنية الا انه في ش والدروس قد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس ولكن قد يشكل
بان النصوص في القتل كالخبرين السابقين وبما كتبه الرضا عليه السلم في العلل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة
النساء لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجويز
شهادة اهل الكتاب اذا لم يكن غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم مسلمين او آخران من غيركم
كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا لم يوجد غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم خبر السكوني
عن الصادق عليه السلم انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلم ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان
اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة ومن هنا اشكله في المسالك بان مراعاة النصوص تقتضي دخول القتل

على الثلثة انهم غرقوه فقضى بالدية ثلثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة

ولم يعلم ما يقتضي اخراج الجراح ايضا بل من ذلك ينقدح النظر في محتمل المتن فانه قال والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر
فالاولى الاقتصار في القبول على الجراح بناء على ارادة ما لا يشمل القتل من الجراح في كلامه بالشروط الثلثة بلوغ
العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح لغيرهم كالدية ونحوه تمسكا بموضع الوفاق اللهم الا ان يقال ان مقصود
المصنف طرح النصوص والرجوع الى الاجماع والمتيقن منه الجراح بالشروط الثلثة اذ قد عرفت اختلاف الاصحاب في
العشر ونحو ذلك ولعل ذلك ايضا الوجه فيما حكي عن التحرير والدروس من زيادة عدم انحصار الدليل في النصوص
المزبورة بل يمكن طرحها والرجوع الى اجماع الاصحاب والمتيقن من جهة الاختلاف المزبور الجراح مع الشروط الثلثة
نعم قد يناقش فيه بمنع كون ذلك هو المتيقن بل لا يبعد ذلك من اعتبار ان لا يوجد غيرهم كما سمعته مما كتبه الرضا
عليه السلم لابن سنان واعتبار الاخذ باول كلامهم الذي حكاه في كشف اللثام عن الشيخين في المقنعة والنهاية
المرتضى وسلار وابني حمزة وزهرة وادريس ويحيى والمصنف في النافع وجعله في التحرير والدروس رواية بل عن اولهما نسبة
الاجماع على المباح الذي قد اعترف غير واحد بعدم معرفة دليله بخلاف فانك قد عرفت اشتمال الخبرين المزبورين
عليه ودعوى استفادته من نحوى العلة التي في البالغين كما ترى واولى من الشرطين الاخيرين الذي قد عرفت ظهور
الخبرين المزبورين عليه ضعف سند دليلهما وبالقبة يناقش ايضا باحتمال اختصاص الحكم المزبور فيما بينهم كما هو مقتضى
المحكي من عبارة الخلاف وعن ظاهر المقدم بل يمكن تنزيل اطلاق كثير من الاصحاب عليه بل قد يؤيده في الجملة
خبر السكوني السابق المشتمل على الدية بل بناء على فهم القيد منه يدل على عدم قبول شهادتهم على
غيرهم فنتيجة الجمع ح بينه وبين الخبرين المزبورين بالاطلاق والتقييد بل منه ينقدح اختصاص قبول شهادتهم
في الدية لان عمدهم خطاء وهذا هو المناسب لعدم التهجم على الدماء بشهادتهم على وجه ينقص لها من البالغين
في قتل او طرف كما انه المناسب لشدة الامر في الدماء وعدم ابطالها فيختص ح قبول شهادتهم فيما بينهم لا
يجابها الدية ولو كان المشهود به القتل ولعل ذلك هو الموافق للنصوص وغيرها من وقع الفرد في الدين القتل
وحصر الحكم على الجراح الذي لم يصل الى حد القتل مع اشتمال الخبرين المعتبرين الذين هما الاصل في هذا الحكم
المفتى به عند الاصحاب مما لا وجه له على ان الجراح الذي يشهدون به قد يسري الى النفس ودعوى بطلان
شهادتهم ح واضح البطلان بالجراح للاصول والعمومات المقتضية عدم قبول شهادة غير البالغ لفقد وصف
العدالة وغيرها كما يحكى عن نص المحققين وربما مال اليه بعض الناس لكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان دعوى تمام
المقطوع به من النصوص والفتاوى بل نفي الخلاف غير واحد عن قبول شهادتهم في الجناية في الجملة كما حكي الاجماع
على ذلك غير واحد بل يمكن دعوى تحصيله وبذلك كله ظهر لك ان ما ذكرناه هو الاقوى وان قل المصرح به

لكن

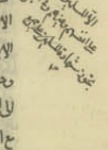
منع البعض عن ذلك شبيه منع البعض النصوص والفتاوى بعدم شهادة الصبيان في قتل او جرح

لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به على انك قد عرفت اختصاص عبارة الشيخ الذي هو الاصل في اخراج الفروع من صور
جنايته بعضهم على بعض وانه يمكن تنزيل اطلاق الخلاف على ما لا يحتمل غيره عليه بل من ذلك ينقدح النظر فيما ذكره
غير واحد من ان الوجه في الشرط الثالث الاقتصار على المتيقن في امر الدماء اذ قد عرفت ان الامر راجع الى المال وان تعلق
بالدماء فيتجه ح اعتبار ما اقتضته الادلة المعتبرة دون غيره مما يقتضيه اطلاقها كما انه بان لك النظر في كثير من الكلمات
المسطورة في هذا البحث وعلى كل حال فظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى
الاصول والعمومات الدالة على عدم قبول شهادتها **الوصف الثاني** كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون المطبق
اجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب والدين على وجه لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة
اما من ينالهم الجنون ادوارا فهو كالمطبق حال جنونه نعم لا باس بشهادته في حال افاقته لانه مندرج في الادلة كتابا
وسنة لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته والاصح شهادته بل لا خلاف اجده
في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل صريح كشف اللثام اعتبار ذلك حال التحمل والاداء وفيه ان المعتبر الثاني اذ العدل لو
والضبط للتيقظ ينفع القدح فيه وانكان قد تحملها في حال جنونه مضافا الى تناول اطلاقات الادلة له ولذا تقبل من
من يعرض له السهو غالبا فربما نسي الشيء ونسي بعضه فيكون ذلك مغيرا لفائدة اللفظ وناقلا لمعناه كما شاهدنا
في بعض الاولياء فيجب الاستظهار عليه حتى يتثبت ما يشهد به على وجه يطمئن الحاكم بعدم غفلته فيما يشهد به ولو
لكون المشهود به مما لا يسهو فيه بل عبارة المتن وغيرها صريحة في اعتبار يقين الحاكم بذلك لكنه لا يخلو
من اشكال وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الامور وتفاصيلها ويدخل
عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر فالاولى بل الواجب الاعراض عن شهادته ما لم يكن المشهود به من الامر
الجلي الذي يتحقق الحاكم تثبت الشاهد به وانه لا يسهو في مثله وفي الخبر عن مولانا امير المؤمنين عليه السلم في قوله
ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه
فما كل صالح مميز محصل ولا كل مميز صالح **الوصف الثالث** الايمان بالمعنى الاخص الذي هو الاقرار بالائمة
الاثني عشر فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره لاتصافه بالفسق
بل بالكفر فضلا عن الفسق والظلم المانع من قبول الشهادة بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة الاجماع عليه
بل لعله من ضروري المذهب في هذا الزمان للاصل بعد اختصاص اطلاقات الكتاب والسنة ولو للتبادر
وغيره بالمؤمن خصوصا نحو رجالكم وممن ترضون بناء على المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص الخطاب
بالمشافهين دون غيرهم وليس المخالف بموجود في زمن الخطاب ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله ممن ترضون
برضا دينه ولا ريب في كونه غير مرضي الدين هذا كله على القول باسلامه اما على القول بالكفر كما هو مذهبنا

تحكي بعضهم الاجماع عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادته لكفره فانه يدخل في اطلاق الكفر عليهم لكونهم كفارا
حقيقة او لحوقا باحكامهم عليهم التي منها عدم قبول الشهادة ولو سلم التعارض فالرجوع الى الاصل متعين كل ذلك
مضافا الى ما ورد في النصوص من لعن المخالفين والدعاء عليهم وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود و
النصارى وانهم لغير رشدة وبالجملة لا يمكن احصاء وجوه الدلالة في النصوص على عدم قبول شهادتهم منها
اطلاق الكفر ومنها الفسق ومنها الظلم ومنها كونهم غير رشدة ومنها رد شهادة النصاب ونحو الخبر في الذي
ومنها ما تضمن ومنها اعتبار العدالة التي قد ذكر في النصوص ما هو كالصريح في عدم تحققها في
العقيدة الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بل الصريحة عند متتبع اثارهم والعارفين بلسانهم ولحن خطابهم
ورمز خصوصها في الامر المخالف للتقية اذا ارادوا الجمع بحيث لا يجري بين الواقع ولعل من ذلك ما في الصحيح قلت له
عليه السلام رجل طلق امرأة واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على فطرة الاسلام وعرف بالصلاح في نفسه
جازت شهادته اذ من المعلوم عدم ارادته بذلك بيان قبول شهادة الناصب الذي هو كافر بلا خلاف ولا
اشكال بل قوله كل من ولد على فطرة الاسلام كالصريح في ارادة الشيعة ولو بضميمة قولهم ما على فطرة ابراهيم
غيرنا وغير شيعتنا على ان معرفة الصلاح في نفسه لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين الذين هم على الفساد
هذا ولكن قال في المسالك بعد ان اعترف بان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان قال وينبغي ان يكون هو
المختار ثم ذكر الاستدلال بصدق الفاسق والظالم عليه الى ان قال وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية
المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في
المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان
اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به
وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة
المخالف في الاصول ما لم يبلغ خلافه الى حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا
من محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج
في اخراج بعض الافراد للدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما ذكره المصنف من
المخالف فاشتراط الايمان مخصوص بما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه وهو من غرائب
الكلام المخالف لظاهر الشرع وباطنها اذ من ضروريات المذهب عدم العدالة لمن في اصول الدين التي منها الامامة
بل يا فكاهة من العاقل ما ذكره من دعوى المخالفة في الفرض للدليل القطعي الناشئ عن تقصير من الغريب
دعوى تعذره بل الناشئ اعتقاده عن تقليد وبالجملة لا يستأهل هذا الكلام ردا اذ هو مخالف لاصول

الشيعة ومن هنا شدد النكير عليه الاردبيلي وفي كشف اللثام انه من الضعف بمكان نعم في الرياض واما الجواب عن
الاستدلال بالفسق والظلم بان الفسق انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به فحسن ان اختير الرجوع في بيان معنى
الفسق والظلم الى العرف حيث ان المتبادر منهما مدخلية الاعتقاد في مفهومهما واما ان اختير الرجوع الى اللغة
فمطلوب فيه لعدم مدخلية الاعتقاد في مفهومهما لغة وقد عرفت بان الذنب في مجموع كلامه يقتضي
نفس المعصية وليس مبنى كلامه على اطلاق اسم الفسق والظلم عليهما فالانصاف وجه النظر بناء على ما ذكره من
تقديم المعنى العرفي على اللغوي نعم للمتجه منع عدم صدق الفاسق على المخالف في العقيدة والفرض عدم معذوريته
في الاعتقاد المزبور الذي دخل به في قسم الكافرين فضلا عن الفاسقين والظالمين واي فسق اعظم من فساد
العقيدة التي لم يعذر صاحبها وعلى كل حال فلا تقبل شهادة غير المؤمن نعم تقبل شهادة الذمي خاصة
في الوصية كما اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها للكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما فصلناه
في كتاب الوصايا ولا يشترط في ذلك كون الموصي في غربة كما عن المتأخرين وفاقا لاكثر القدماء بل لعل قول المصنف هنا
كما المحكي عن وباشتراطه رواية مطرحة مشعر بالاجماع عليه وان دل بالرواية خبر حمزة بن حمران عن الصادق
عليه السلام ذوا عدل منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب وانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض
غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب
مرضيين عند اصحابهما ومن الاسكافي والحلبي صريحا وهو الفتنة ظاهر العمل بل ربما يظهر من الاخير الاجماع
عليه ولكن الاقوى في النظر ورود ذلك فيها كالمثال لا الشرط وغيرها من نصوص المسألة مورد الغالب فلا تعارض
اطلاق كثير من النصوص بل في الرياض وعموم جملة منها باعتبار تضمنها التعليل بانه لا يصلح ذهاب حق احد
ولا اقل من التعارض بين مفهوم التعليل وبين مفهوم الحصر والشرط ولا ريب في ان الترجيح للاول ولو للشهرة
العظيمة وان كان فيه ما فيه ضرورة عدم كون ذلك علة يرجع اليها بل هي من الحكمة ولكن ما عرفته سابقا كاف
في اثبات المقصود مضافا الى ما يظهر بالتأمل الجيد في نصوص المسألة من عدم مدخلية السفر في ذلك فلا
تأمل وعلى كل حال فلا يلحق باهل الذمة فساق المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا لكن عن كره
لو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة وان كان فسقهما
يتضمن اعتماد الكذب وعدم التحرز عنه فاهل الذمة اولى وقال ايضا ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من
شهود اهل الذمة ومال اليه في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه بل وجد لو كان بانهما كالذميين في الفسق
وفسق الكفر اعظم بل يمكن ارادة الصدق والامانة من العدالة في الاخير بان الكفر معلوم الفسق متقدم عليه
السنون خصوصا اذا قلنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار اشترطت عدم وجود المسلمين من ورثة كونه

ذلك كله لا يوافق اصول الامامية والنصوص محمولة على ارادة عدم قبول الشهادة من المسلمين لا مطلقا كما هو واضح
وقد تقدم تمام الكلام في المسألة في كتاب الوصايا وكيف كان فيثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار
لكن في المسالك ويرجع الثلاثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته من معتقده الا بالاقرار كما هو شاهد
في كثير من الناس ويكفي اعتبار الوسائط بينه وبين المقر وغيره امر ولكان امرا قلبيا لكن له اثار ولوازم يمكن
بها معرفته بدون الاقرار كما هو شاهد في كثير من الناس بالسيرة القطعية عليه كغيره من الامور الباطنة ولهذا قال
المصنف الا ما ذكره والامر سهل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط
الاتية على جميع الناس ولهم بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله في نكتة الاية تعالى وكذلك جعلناكم
امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس وفي النبوي لا تقبل شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز
شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي اخر يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب واما الكافر
الحربي فلا تقبل شهادته على غيره ولو من اهل ملته فضلا عن المسلمين بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الانتصار
الاجماع عليه وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي قيل والقائل الشيخ لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جامع
الاجماع على عدم قبولها على المسلم في غير الوصية بل لا خلاف معتد به اجده في عدم قبولها على غير اهل ملته للاصل
وخصوص موثق سماعة سأل الصادق عليه السلام عن شهادة اهل الذمة فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم مضافا
الى النبوي السابق والصحيح الاتي خلافا للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلف الملتان
مع العدالة في دينهم وهو مع شذوذه لا مستند له الا الصحيح الحلبي في الجملة سئل الصادق عليه السلام هل يجوز شهادة
اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق
احد وفي خبر ضريس الكناسي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من
غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه
لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق
الخصم محمولان على ارادة بيان قبول خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية كما صرح به في الخبر
الثاني بل لعل التعليل في الاول يرشد الى ذلك بقرينة وجوده في نصوص قبول شهادتهم في الوصية كما
ويمكن مع ذلك حمله على ما في كشف اللثام وهو قوي ان كان الشاهد ذميا والمشهود عليه حربيا كما هو ظاهر التحرير
الخبر لصحته ولان علينا رعاية الذمي فعلينا ان نحكم لهم بشهادتهم على اهل الحرب وفيه مع ما عرفت
ويقرنه ايضا انه لا يصلح معارضا لما دل على عدم قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة بعد ان عرفت
عدم العامل به من احد الافراد الاسكافي نعم قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف وبه



تقبل شهادة كل ملة على ملتهم بل في الخلاف نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط الترافع الينا وهو استنادا الى رواية
من الصادق عليه السلام سأل عن شهادة اهل الذمة فقال لا يجوز الا على ملتهم وفي كشف اللثام هو قوي لالزام الاهل
كل ملة بما يعتقدونه وانه لم يجب عندنا فسق الشاهد وظلمه عندنا ولكن مع ذلك لا ريب ان المنع كما هو
كما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة
في الشاهد المعلوم انتفاؤها اجماعا في الفرض فالخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا لذلك سيما مع
المحكي عن ابي حنيفة والثوري وعدم العمل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي عنه ضعفه عنده لان في سنده العبيدي
وقد قال انه ضعيف استثناه ابو جعفر ابن بابويه من رجال نوادر الحكمة وقال لا اروي ما يختص بروايته
مع ان المحكي عن مبسوطه انه اختار المنع مطلقا بل قد سمعت اشتراطه في محكي الخلاف بالترافع الينا وقد قال
في محكي الخلاف انا نقول له لانه اذا ترافعوا الينا وعدل الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول بل عن المقداد في التنقيح
الميل اليه ايضا بالمعنى المزبور قال بعد ان حكى عن الخلاف ما سمعت وهذا في الحقيقة رضا بالاقرار لما تقدم انه اذا
اقر الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه وقد سمعت ما في كشف اللثام وان كان قد يناقش في الاخير بان ذلك عند القائل به
مع الجهل بحالهما لا مع العلم بفسقهما كما هو المفروض بل هو من مسألة رضا الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد
عرفت عدم جواز الحكم بذلك وان رضي بل التحقيق ايضا ذلك في الاول ايضا لاشتراط العدالة وفي الاولين بان
ليس الحكم بخلاف ما انزل الله تعالى من احكام الذمة بل ولا من الزامهم بما الزموا به انفسهم في ما بينهم لان ضرورة
كون الاحكام مشتركة بين الجميع وصنعتها وتكليفها فيتخير اذا رفعوا الينا وجبا فان الحكم الثابت شرعا عليهم لان ذلك
حكم بغير ما انزل الله وانما مقتضى الالزام عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى الالزام بما الزموا به
انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقتضيه دينهم فيهم الزاما لهم بذلك لا الحكم فيما بينهم بما هو في دينهم المنسوخ
الذي هو في زمان نبينا حكم بغير ما انزل الله تعالى فالمتجه عدم القبول مطلقا من غير فرق بين الشهادة عليهم ولهم
والله العالم الرابع العدالة كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه اذ لا طمأنينة مع التظاهر بالفسق
الذي قد نزلت عنهم عليهم السلام رد شهادته وقد تقدم الكلام مفصلا في المراد منها وفي طريق اثباتها وفي البحث
عن الكبائر والصغائر وفي اعتبار المروة ونحو ذلك في كتاب الصلاة وتقدم الكلام فيها ايضا في كتاب القضاء
فلا حاجة ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة ونحوها مما علم
من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار عليه بلا كلام منها بل قيل او حكما بالعزم على فعلها
بعد الفراغ منها لما ورد عنهم عليهم السلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع ابا جعفر
عليه السلام يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه وقال الباقر عليه السلام في خبر جابر

الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله تعالى ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعت ابا الحسن عليه السلم
يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلم
ان رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه ائتونا بحطب فقالوا يا رسول الله نحن
بارض قرعاء ما بها حطب قال فليأت كل انسان بما قدر عليه فجاءوا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا
الا وان طالبها يكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلم
يقول اتقوا المحقرات فان لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر ان الله عز وجل يقول سنكتب ما قدموا
وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين او بفعل الصغائر في الاغلب فانه بحكم الاصرار المسمى بل في
كشف اللثام وان اظهر الاستغفار عنها كلما فعلها لدلالته على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة
ولعل ذلك احد الاقوال في الاصرار الذي يتلخص انه الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل
انه المداومة على واحد منها وقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله للخبر الوارد في تفسير قوله تعالى
ولم يصروا على ما فعلوا قال الاصرار ان يذنب الذنب ولا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند
على انك قد عرفت وقوع الصغيرة مكفرة لا تحتاج الى توبة بل يستمع من الفاضل لا يمكن وقوع العزم على عدم
الصغيرة منه التي لا تزال تقع من الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة نعم الجوهري اصررت على الشيء
اي اقمت ودمت عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر
لزم ونحوه عن ابن فارس ويمكن ارجاع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما عن الشهيد من ان الاصرار فعلي وهو الدوام
على نوع واحد بلا توبة او الاكثار من جنس الصغائر بلا توبة وحكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد
الفراغ ويمكن دعوى العرف على كون الاصرار على الفعل بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف اجده كما اعترف
به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة بل عن المحقق الاجماع
عليه انما الكلام في الصغيرة التي قد عزم على فعلها مرة اخرى او العزم على ايقاع الصغائر والظاهر عدم احراز
وصف العدالة معه ولو للشك في وجودها معه كما ستعرف تحقيق الحال في هذا الاصل في كل معصية لم يعلم كونها
كبيرة او صغيرة هذا كله في الصغيرة على الحال التي قد عرفت اما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل بل هو الكل
لا يقدح وان لم نعلم التوبة لوقوعها مكفرة باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه
التزام للأشق المنافي لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ويمكن وقيل والقائل ابن ادريس يقدح بناء
على ما ذهب اليه من عدم الصغائر الا بالاضافة ولا عبرة لامكان التدارك بالاستغفار والتوبة المقدرين

فان

للانسان في كل زمان وفيه ان تعرف ذلك منه يحتاج الى زمان طويل بل عن الفاضل رده بان التوبة من شرطها العزم
على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح منه هذا العزم غالبا فلا يمكن التوبة في
اغلب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر في تعريف العدل لكن ذلك مضافا الى ما عرفته
من ان الصغائر في الندرة من اللمم الذي يقع مكفرا باجتناب الكبائر وبفعل الطاعات كما هو مقتضى الكتاب
والسنة فلا حاجة الى التوبة نعم لا ينبغي منه العزم على العود الذي به يكون مصرا وقد عرفت انه لا صغيرة مع الاصرار
كما لا كبيرة مع الاستغفار بل هذا الخبر مشعر بعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة من دون اصرار كما هو واضح
ومن ذلك كله وغيره ظهر لك ان الاولى اشبه باصول المذهب وفق عليه هذا وربما توهم واهم من اصحابنا ان
الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط الذي هو بمعنى الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي فكل
ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة فهو كبيرة وهذا بالاعراض عنه حقيق ضرورة ان
المعروف بين الامامية عدم القول بالاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى كبيرة وصغيرة فكيف يصح التقسيم
المزبور بذلك قطعا فان اطلاقها بالنسبة الى غيرها من الكبائر سواء قلنا بكون كل معصية كبيرة او بعض
مخصوصة وهو واضح نعم لا يمنع اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك اذ لكل فريق اصطلاح ولكن لا تتحقق
الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ضرورة ان القائل به يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيعتبر اجمع اي يحبط منه
ما زاد عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة تحبط عن شخص وتبقى على اخر
وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا عن الجميع اذ الورع والعدالة فيما يجب عليه
ويحرم نعم قال المصنف والفاضل وغيرهما ما لم يبلغ ذلك حدا يؤذن بالتهاون بالسنن بل في المسالك لو اعتاد
ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم
لو تركها احيانا لم يضر ولكن الانصاف عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعا ضرورة عدم المعصية في ترك
جميع المندوبات او فعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيها فضلا عن ترك صنف منها ولعل للتكاسل والتثاقل
منه واحتمال كون المراد بالتهاون الاستخفاف فيه يدفعه ان ذلك من الكفر لا العصيان ولا يعبر عنه ببلوغ الترك
حد التهاون كما هو واضح بقي شيء وهو ان المصنف لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا او
يتوقف في ذلك وهو قول محكي عن بعض العلماء من حيث منافيها منافية للعادة لا الشرع والمحكي عن الاشهر اعتبارها
في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المشهور بناء على ان العدل هو الذي تعتدل احواله دينا ومروة
وحكما اذ في محكي المبسوط العدالة في الشهادة ان يكون عدلا في الدين وفي المروة وفي الاحكام اما العدل في الدين ان يكون
مؤمنا لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا الامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات

اي الصغائر عند الفقهاء

ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا
عاقلا لنقص احكام الصبي والمجنون وقد اغرب في القواعد حيث جعلها جزءا من العدالة وعرفها بانها
كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطا اخر لقبول الشهادة بعد ذلك وفي المسالك وكيف كان
فالمراد انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء
وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الاول فظاهر واما قليل الحياء فمن لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد
في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اي الكمال فيها كما عن العين والمحيط وفي الاصطلاح
كما في كشف اللثام هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفي
ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي
يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله
كما اذا لبس الفقيه مثلا لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب
وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الراس
مثلا اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان
يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم
ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج من حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملة
ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك
عن شح وخسة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا
لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلفات العادية ويعرف ذلك مما يناسب حال
الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه الى غير ذلك مما ذكره غيره ايضا وقد تقدم في شرائط
العدالة جملة من الكلام فيها ونقول هنا زيادة على ذلك انه لا اشكال في رد الشهادة بمنافيها اذا رجع الى محرم
او خبل لمنافاة الاول للفسوق والثاني لكمال العقل واما ما لا يرجع الى ذلك فقد يشكل اعتباره في الشهادة
او العدالة باطلاق الادلة اللهم الا ان يكون مستنده بعد فتوى المعظم نحو ما ورد في رد شهادة السائل
بكفه سيما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي
يسأل بكفه قال ابو جعفر عليه السلم لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط ولعل
منه يقدح انه اجري في الطفيلي الذي استفاضت النصوص في رد شهادته منها خبر ابن سنان قلت لابي عبد الله
عليه السلم ما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم قال فقلت الفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين مضافا

الى ما استدل به

الى ما استدل به ايضا من قول الكاظم عليه السلم لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا عقل له وان كان لا يخلو من نظر ضرورة
ارادة الكمال الذي لا مدخل له في وصف العدالة منه على ان المروة في النصوص غير ما ذكره الاصحاب مما سمعته فانها في بعضها اصلاح
المعيشة وفي اخرها ستة ثلاثة منها في الحضر وهي تلاوة القران وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلاثة في
السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في غير معاصي الله سبحانه ونحو اخر وهي كما ترى ليس ما سمعته
من الاصحاب نعم ربما اشعر به ما في بعض النصوص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم
فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته ووجبت اخوته وحرمت غيبته وظهرت عدالته الا انه يخفى فالعمدة ح ما ذكرناه من بناء
بفتوى المعظم وبنحو هذه الامور وباصالة عدم ترتب احكام العدالة على فاقدها بعد عدم الوثوق ولو باطلاق
يتناوله لما عرفت خصوصا بعد امكان ارادته من السداد والتمييز والتحصيل ونحوها مما وجد في نصوص العدالة
وقبول الشهادة بل قد يقال ان فاقدها غير مرضي الشهادة عرفا فلا يدخل في قوله ممن ترضون بل ان جعلت العدالة الانسي
في امثال ذلك خرج الفاقد لها قطعا ضرورة خروجه عن الاعتدال الذي عليه غالب الناس فتأمل هذا ولكن لم يجر دليل
انه بما تقوم العدالة او قبول الشهادة لمن وقع منه شيء ينافيها فلا يقدح اتفاق وقوع ذلك منه الا اذا كان كثيرا
او مصرا ولو بالعزم على فعل امثاله فحينئذ لم يكن منه ذلك ولا عزم على استدامة فعله قبلت شهادته فيكون حكمه
حكم الصغيرة ح لا يبعد ذلك والله العالم وكيف كان فهنا مسائل الاولى كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته
سواء استند في ذلك الى التقليد او الاجتهاد لعدم معذوريته على كل حال من غير فرق بين اصولها وفروعها
الاعتقادية وفي غيرها مما علم ضرورة من الدين او المذهب لاشتراك الجميع في عدم المعذورية الموجبة للكفر فضلا
عن الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع المعلوم او الخبر المتواتر كل
او غيرهما من الادلة القطعية ولا يفسق وان كان مخطئا باجتهاده الذي تكتب له حسنة مع خطائه والمراد بالاجماع الذي
علم دخول المعصوم فيه على وجه لم يكن للاجتهاد مجال وقد يلحق بذلك ما اتفق عليه الفرقة المحقة واستقرت عليه
كلمتهم مع اختلاف الاعصار والامصار بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي يتخلف عنه الامام
انه مع الحق والحق معه فتارة يعلم الحق بقوله واخرى يعلم الحق بغيره من الطرق فيعلم انه قول الامام لعدم تخلفه
بل قد يقال يعلم حينئذ خلافهم وان لم نعلم الواقع بذلك ولكن يعلم منه انه موافق للاجتهاد الصحيح على وجه يعد
كل اجتهاد بخلافه من وجوه دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعله على ذلك جرت سيرة سائر الملتين
في الانكار على كل من خالف ما استقرت عليه شرايعهم وعدا انه من المبدعين في الدين هذا ولكن في المسالك المراد
بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما فروعها من المعاني
والاحوال من فروع الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة

لو احدث كثيرة شهيرة وقد عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحواً من مائة مسألة فضلاً عن
غيرهما والمراد بالفروع التي لا يقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها اجتهادية ولان الاصول التي
يبتني عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي يقدح مخالفته اجماع المسلمين قاطبة او اجماع
الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك
اجماعاً بل سمى المشهور ومخالفة مثله غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه
لذلك لئلا تقع في الغلط اغتراراً بهذا الاصطلاح واعتماداً على الدعوى ولا يخفى عليك مجال النظر من كلامه بعد
ما قلناه والتامل فيما ذكرناه وقد نقيد لبعضها المقدس الاردبيلي رحمه الله مناقشة في قوله كلها ظنية فقال المسائل الاصولية
التي تبتني عليها الفروع الفقهية التي ليست كلها ظنية بل منها يقينية ومنها ظنية ولا يجوز في الثانية للعلماء اقول
وانما المتفق انه يجوز الخلاف في الفروع وانه لا يخرج عن العدالة وعن قبول الشهادة دون الاصول لان
الاغلب في الاول ذلك وفي الثاني بالعكس قلت ولا يخفى بالمناقشة ما ذكره في فروع الاصول من المعاني والاحوال
والمباحث ظنية مع ان كثيرها قطعي بالتواتر او بالضرورة او غيرهما خصوصاً بالنظر الى هذا الزمان فانه قد
يصير النظري قطعياً كعصمة الائمة عليهم السلام عن السهو والنسيان وان خالف في ذلك الصدوق وكنفي الجبر
في الواجب تعالى وغير ذلك المسألة الثانية لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان او البينة او اقرار المقذوف
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الكتاب والسنة المستفيضة التي ستسمع جملة منها انهم
تدبطهم من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة في ذلك قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف
الرجل فيجلد حداً ثم يتوب ولا يعلم منه الا خيراً يجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون
توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تقبل شهادته ابداً فقال بئسما قالوا كان ابي يقول اذا تاب ولم يعلم منه
الا خير جازت شهادته ومن ذلك ايضاً خبر الكوفي عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ليس احد يصيب
حداً فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف فانه لا تقبل شهادته ابداً فقال بئسما قالوا كان
ابي يقول اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته ومن ذلك ايضاً خبر السكوني عن جعفر عن
ابيه عن علي عليه السلام ليس احد يصيب حداً فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف فانه لا
تقبل شهادته ان توبته كان فيما بينه وبين الله تعالى على المعنية على ان الاستثناء المزبور قد احتمل بعض
نسخ يب وقد خلى عنه البعض الآخر والكافي الذي هو اضبط من التهذيب فلا اشكال في المسألة من هذه الجهة
واما الكلام في حد التوبة فعن الصدوقين والعماني والشيخ في النهاية والشهيدين والمقداد وغيرهم
بل في الرياض انه المشهور بين المتأخرين بل والمتقدمين بل عن الشيخ انه الذي يقتضيه مذهبنا اذ لا خلاف بين الفرقة

بعد قوله الخلاف في الاول يجوز

ثم لو تاب واصلح قبلت شهادته بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الكتاب والسنة المستفيضة

ان

ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت بل في اول كلامه نفي الخلاف فيه بين
اصحاب الشافعي ان من شرط التوبة منه اكذاب نفسه وعن ابن زهرة الاجماع عليه ان يكذب نفسه وان كان صادقاً
وفي بعض النصوص التصريح بان توبة القاذف اكذاب نفسه وخبر ابي الصباح الكناني سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القاذف
بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارأيت ان اكذب نفسه وتاب اتقبل شهادته قال نعم
ومرسل يونس عن بعض اصحابه عن احدهما سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب
قال نعم وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن
سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود اذا تاب اتقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال
ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام وعلى المسلمين ان يقبلوا شهادته
بعد ذلك ولا يشكل هذا بان فيه كذباً اذ لعله صادق في قذفه لما عرفت من امكان التخلص منه بالتورية
ولو بقصد ما في الآية الشريفة الدالة على كذب القاذف اذا لم يأت بالشهداء وان كان صادقاً ومن ذلك
يظهر ما قيل عن الشيخ في محكي المبسوط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل ان الحد في توبته ان يكذبها
ان كان كاذباً ويخطئها في الملأ ان كان صادقاً فيقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت تخلصاً من الكذب
وقد عرفت ان الاول مرة بالطريق الصحيح وغيره من عندنا وعند العامة فكان ذلك فيه من الاجتهاد في مقابلة
النص بل في المسالك هو تعريض بقذف جديد غير الاول فلا يبيح في الاول ثم لا يخفى ان النادر في كلامهم
يقتضي قولين في المسألة كما من الحكاية عن اصحاب الشافعي بل ما عساه يظهر من بعض متأخري المتأخرين من
ان في المسألة اربعة اقوال احدها الاول والثاني قول القذف باطل ولا اعود مطلقاً سواء كان صادقاً او
كاذباً والثالث وهو الذي اختاره الفاضل التفصيل بين الصادق والكاذب فالاول يقول ذلك والثاني
يعرف بتكذيب نفسه والرابع ما عن ابن حمزة من انه ان كان صادقاً قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت
واصلح وان كان كاذباً قال كذبت فيما قلت لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الذي حكاه عن الفاضل حتى رده
بانه احداث قول آخر هو الذي حكاه المصنف في الثالث والظاهر ارادة حكاية عن الشيخ رحمه الله كما انه لا يخفى عليك ايضاً عدم
الاكتفاء بالاكذاب نفسه خاصة عن التوبة وان اوهم بعض النصوص السابقة ولكن محمول على البعض الآخر نعم
يحكى عن العماني وجماعة اعتبار كون الاكذاب عند الامام بل عن الاول زيادة وجماعة من المسلمين بل في الرياض
يظهر من الايضاح والتنقيح والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث قالوا وعلى الاقوال كلها لا بد من ايقاع
ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده فاذا تعدد فعند ملأ من الناس قلت ان النصوص المزبورة
وان كان بعضها مطلقاً والآخر مقيداً عند الامام والثالث عنده وعند المسلمين الا ان الظاهر ارادة اجهار ذلك

للمصنف ٣

الاقوى ٣

ثم لو تاب واصلح بعد قوله اعتبار ذلك

لا يكون شرطاً في التوبة فضلاً عما ذكره من اشتراط كون الاكذاب عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده كما هو واضح
وكذلك ما عساه يظهر من اكثر النصوص بخصوص ذلك دون ذلك وكيف كان ففي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن
التوبة بترديد وخلاف وتردد ومع ومتابعة القرآن للاثنين تهافت الشرب فانه لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب ظهور عمل
صالح منه وان قل وهو ظاهر الغنية والاصباح وفي ظاهر انه لا بد منه اذ القذف سبب بالنص وهو الآخر
بالاشهاد وعن الوسيلة وفي المقنع وبه ما هو الاقرب عند المصنف من الاكتفاء في اصلاح العمل بالاستمرار
بقائه على التوبة اصلاح ولو ساعة ومن التأمل في كتب جعل النزاع لفظياً لان البقاء على التوبة شرط في
قبول الشهادة وهو كان في اصلاح العمل لصدقه عليه وفي كشف اللثام هو بعيد عن عبارات الشيخ وابن ادريس
ويعيد قلت الاصلاح ذلك قوله تعالى الا الذين تابوا واصلحوا والتأمل الجيد بعد معلوميته عدم افتراق كلام
علي عليه السلام عن القرآن حتى يرد الجواب يقتضي كون المراد بالاصلاح اكذاب نفسه بين الناس الذي يكون به اصلاح
لما افسده من عرض المقذوف بقذفه ويرى ذلك لظهور النصوص او صراحتها في معرفة توبة القاذف بالتوبة
والاكذاب نفسه وانه لا يحتاج بعد ذلك الى امر آخر والآية ذكرت التوبة والاصلاح فيعلم كون المراد بذلك
لان كلامهم كالتفسير لها وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات منها الفقيه والفاضل وغيرهما الظاهر
في اعتباره ايضاً ولكن يكفي فيه استمرار التوبة ولو ساعة بل حكى في الرياض انه بعد ان ذكر اشتراط الاصلاح
بعد التوبة قال وشرح الاكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة ثم حكى عن فخر الاسلام انه قال هذا المعنى
متفق عليه وانما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط ظاهراً في الصادق والكاذب ولم
يشترطه الشيخ في موضع وقال في آخر يشترط في الكاذب لا الصادق وهو اختيار ابن ادريس احتج المصنف بان الاستمرار
على التوبة والاكذاب اصلاح وفيه نظر لوجوب حمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية انتهى وظاهره الميل الى قول
ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق الرواية على الآية المقيدة وهو حسن الا ان الاشكال في تعيين المراد من الاصلاح
وهو اصلاح العمل او اصلاح الحال والنفس بمنعها عن ظهور ما ينافي العدالة بكل وجه والمتبادر الاول والا
طلاق للثاني ولعله اظهر لاصالة الاطلاق مع الشك في المتبادر المقيد لو سلم بعضاً فاذاً ومع ذلك اشهر له
شبه الخبر القريب من الصحيح المتضمن لقوله اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته بل فيه مواضع
للنظر والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار زيادة عن التوبة والاكذاب النفس حتى الاستمرار المزبور فضلاً عما
ذكره من اصلاح النفس بالمعنى الذي ذكره ان كان مراده به زيادة على ما ذكرناه كما هو مقتضى سياقه من حمل المطلق
على المقيد على معنى تقييد اطلاق النص بالتقييد في الكتاب المجيد والاولى الاغضاء عما ذكرناه لا الاشكال في اعتبار
اعتبار عمل صالح زائد على التوبة ان لم يجعل العطف فيها تفسيرياً وكيف كان فلو اقام القاذف بينة على ما قذف

صلاح

عند الحكم

عند الحاكم او صدقه المقذوف بناء على كونه كالبينة او اعظم نفي الحد عليه ولا ترد شهادته كما انه كان لو لاعن في القذف
موجباً للعان وقد لاعن المسألة الثالثة لا ريب ولا خلاف في ان اللعب بآلات القمار كلها حرام كالشطرنج
والنرد الذي في بعض الاخبار انه اشد من الشطرنج وان اللاعب به مثل الذي يأكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي
وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار مثلاً للعب بها وغير ذلك
كالخاتم الذي يلعب به في زماننا ونحوه سواء قصد الحذق او المكاثرة او اللهو او القمار ففي خبر حسين
بن زيد والسكوني عن امير المؤمنين عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج
وعن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون
وعن الجابر عن الباقر عليه السلام لما انزل الله تعالى على رسوله صلى الله عليه وآله انما الخمر والميسر والانصاب
والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قالوا يا رسول الله ما الميسر فقال كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز
وقد ورد ايضاً ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتعليمها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي بها
كفر ومقلبها كالناظر الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم الخنزير
مثل الذي يلعب بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام وفي خبر ابي بصير الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الرضا
عليه السلام في رسالته الى المأمون المروية في عيون اخبار الرضا عليه السلام باسانيد متعددة لا تخلو عن اعتبار على
ما قيل عد الميسر وهو القمار من الكبائر وعن النبي صلى الله عليه وآله من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله
وقال الصادق عليه السلام ان الله تعالى يغفر في شهر رمضان وعن الدعوة من الاوثان الشطرنج وقال ايضاً في خبر عمر بن يزيد ان الله تعالى
في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او شاهن او صاحب شاهين قال
واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وفي خبر العلاء بن سيابة سمعته يقول لا تقبل شهادة النرد والا
ربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات شاه وقتل والله شاه وما مات ولا قتل الى
ذلك من النصوص المشتملة على رد شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والقمار ومن الغريب ما في المسالك وغيره
والنبي انها من الصغائر فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتبعه عليه في الرياض معللاً له ببعض النصوص
المتضمنة لكونه من الكبائر ولا اجماع اذ قد عرفت التصريح بانها كبيرة موبقة مضافاً الى ما عرفت ان الكبيرة
ما كانت كذلك عند اهل الشرع ولا ريب ان القمار عندهم من اعظم المعاصي ويكفي في الجابر بقاً مستند النصوص
والفتاوى على ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها ولعموم الامر بالتوبة من
كل معصية الا ما علم انها صغيرة ولا يعارض ذلك باستصحاب العدالة لانا نقول انها عندنا اجتناب الكبائر
في نفس الامر ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه انه منها ولا وجه لاستصحاب حال الاجتناب السابق عن
البعض الجميع الى حال ارتكاب المشكوك فيه ضرورة انه حال آخر على ان الاول انما كان العلم بحصول

ان

بعد ذلك ٣

العدالة للعلم باجتناب الكبائر التي تدركها في ضمن اجتناب الجميع ولا علم بمنافقها حال الارتكاب المجهول كونها
كبيرة فلذا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب المزبور على ان الكبيرة
العظيمة عند الشارع وتارة اخرى يخفى حالها انه اعلم من الشرع من الذنوب المحرمة هي لا تقدح في العدالة الا مع
الاصرار ثم فان هذا الاصل نافع في كثير من المواضع وبذلك كله ظهر لك الحال في المسألة وغيرها وقوله
في المسالك ظاهر الفقهاء انه لا يكاد يتبين له معنى واغرب منه ما عن الشافعي من عدم تحريم الشطرنج والنرد وانما
هما مكروهان والثاني اشد كراهة من الاول والله العالم المسألة الرابعة شارب المسكر ترد شهادته
ويفسق بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر خمرا كان او
نبيذا او بتعا او منصفا او فضيخا ولو شرب منه قطرة لما عن الشافعي فقال من شرب من
النبيذ احده ولا افسقه ولا ارد شهادته بل عن ابي حنيفة لا احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع
الذي هو خمر استصغره الناس وكذا العصير العنبي اذا غلى من نفسه او بالنار وان لم يشتد على الاصح فانه حرام
عندنا ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه او يخلل ولا غيره من العصير كالمتخذ من الزبيب او التمر
بالاصل على انه حلال ما لم يسكر كما حققناه في محله فضلا عن غيرهما ولا باس باتخاذ الخمر للتخليل بعلاج
ودخول سواء كان بعلاج او غيره بل لعل الظاهر ما في كشف اللثام من انه لا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا علم انه لا يريد
التخليل والله العالم المسألة الخامسة لا خلاف في ان الغناء وهو عند الفقه والفاضل في الارشاد والتحرير مد
الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه
قال الصادق عليه السلم في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح
ومحمد بن مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال الغناء سواء استعمل في شعر او قرآن او دعاء او تعزية
ولو على سيدنا الحسين عليه السلم او غيرها لاطلاق النهي عنه بل قد فسر به الزور وقول الزور في كثير من
الاخبار وفي كثير منها لهو الحديث وقال الصادق عليه السلم في خبر اسامة الغناء عش النفاق وفي خبره الاخر بيت
النفاق الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب به الدعوة ولا تدخله الملائكة وفي خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد
الله به النار وتلى هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها
هزوا اولئك لهم عذاب مهين واما ما روي من قوله ليس منا من لم يتغن بالقرآن فقد يراد به الاستغناء
كما روي ان من قرأ القرآن فهو غني لا فقر بعده وعن الصدوق ولو كان كما يقوله انه الترجيع بالقراءة وحسن الصوت
لكانت العقوبة قد عظمت في ترك ذلك وان من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي صلى الله عليه وآله حيث قال
ليس منا ولا باس بالحداء ولا استماعه لامر النبي صلى الله عليه وآله به هو وقسيم الغناء والمراد ما لم
يصل حد الغناء هو كغيره من انواع الانشاد ويحرم من الشعر وغيره ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة
معروفة غير محللة او غلام بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في الكتاب والسنة من تحريم

ايذاء

خلافا

قال النبي عليه السلم

عليه

ايذاء المؤمنين واغراء الفساق بالمرأة والولد نعم لا باس بهجو اعداء الدين وقد امر حسانا بهجو المشركين وقال انه اشد
من رشق النبل وعن المبسوط كراهة التشبيب بالزوجة والامة ولا ترد الشهادة بذلك وكذا من شبب بامرأة
مبهمة وعن بعضهم رد الشهادة بالتشبيب بالمرأة لما فيه من سقوط الامرأة قلت قد يقال بحرمته شرعا في نادينا
بذلك وهتك حرمتها وما عداه مباح انشاء وانشادا وقد كان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء يصغي اليهم فيهم حسان بن ثابت
وعبد الله بن رواحة واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه بل قد يستحب بل قد يجب ولكن
الاكثار منه من حيث نفسه مع قطع النظر عن جهة اخرى قد يجعله مكروها للنهي خصوصا في الليلة الجمعة ويومها وللصائم بل عن
كراهة ما له انشاده مطلقا مستدلا عليه بالاجماع وبقوله صلى الله عليه وآله لان يمتلئ جوف احدكم بطن الرجل
قيحا احب الي من ان يمتلئ شعرا قال فان قال المغني منه ما كان فحشا او هجوا وقال ابو عبيدة معناه الاستكثار
منه بحيث يكون الذي يتعلمه من الشعر ويحفظه اكثر من القرآن والفقه قلنا بحق نحمله على عمومه ولا يخصص الا
بدليل قوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون يدل على ذلك وقد مر تفصيل الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب
المكاسب المسألة السادسة لا خلاف ايضا في ان العود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام يفسق
فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليه قال الصادق عليه السلم في خبر سماعة لما مات آدم عليه السلم شمت به
ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم عليه السلم فكلما كان في
الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله
انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا
ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله
من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي صلى الله عليه وآله ان الله
حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين الى غير ذلك من النصوص وعن [illegible] والمهذب
الدف والكبر الطبل والقنين البربط وكيف كان فعن الخلاف والمبسوط انه يكره الدف في الاملاك والختان
خاصة لقول النبي صلى الله عليه وآله اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله صلى الله عليه وآله
ايضا فصل ما بين الحرام والحلال الضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف هنا بما خلا عن الصنج وعن ابن
ادريس ما عن التذكرة من ان الاقوى الحرمة لعموم النصوص الناهية وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها
وقد مر الكلام فيه في المكاسب المسألة السابعة لا خلاف في ان الحسد وهو تمني زوال النعمة عن الغير او مع
معصية تأكل الايمان كما تأكل النار الحطب وان آفة الدين الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله تعالى
ضاد لقسمته بين عباده وان ستة يدخلون النار قبل الحساب بستة منهم العلماء بالحسد وكذا بغضة المؤمن

للنهي عن التعادي والتهاجر والامر بالتحاب والتعاطف في النصوص التي لا تحصى ولكن الظاهر انه يجب الاقتصار في التنقل
من بعض المؤمنين لبعض احواله او افعاله او لغير ذلك ليس في البغض اثم فانه لا ينفك عنه احد من الناس هذا
وفي كشف اللثام وغيره انه ان كان كل منهما قلبيا فالظاهر انه لا قادح في العدالة بل في المسالك والاكثر
بدونه الاظهار ولكن في محكي ان ظهره بضرب او قول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة قال
الصادق عليه السلم في خبر حمزة بن حمران ثلاثة لم ينج منها نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا
ان المؤمن لا يستعمل الحسد فيمكن ان يقال ان الظاهر انهما محرم ويؤيده ما سمعته من الاصحاب من عدم اقتضاء
العداوة الدنيوية المفسق عندهم بترك كل منهما بما اثره الاخر وبالعكس فتأمل واستعرف ان شاء الله تعالى
وتفصيل الحال في الحسد وما يتولد منه وما يداويه به وفساد التعرض به الخفي جدا في كتب الاخلاق المسألة
الثامنة لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم باجماع علماء الاسلام ونصوصهم فترد به الشهادة
مع الاصرار او بدونه كما هو الظاهر وعده في محكي والتلخيص انه كبيرة عند اهل الشرع ويحكم بما
الذي عرفته وفي خبر ليث المرادي عن الصادق عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله كسا اسامة بن زيد حلة
حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ومنه يستفاد احتمال
اندراج لابس الحرير في نصوص المتشبهين بالنساء وكيف كان ففي التكاءة والافتراش له فضلا عن التدثر به
تردد ولكن الاقوى الجواز للاصل بل هو مذهب ايضا خلافا للشافعي واحمد وقد مر تمام الكلام في ذلك في
لباس المصلي وكذا يحرم التختم بالذهب بل ومطلق التحلي به للرجال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى النصوص التي مرت في لباس المصلي وذكرنا هناك حرمته ولو حليا او مموها ومنه الاعلام
في الثياب كما عن الذكرى الاعتراف به فلا نعلم للمحكي عن ظاهر الصدوق والمجلسي فيه اذا
ابن حمزة من الخاتم والمجرى فيه الذهب فلاحظ وتأمل المسألة التاسعة اتخاذ الحمام للانس وانفاذ
الكتب والاستفراخ ليس بحرام بلا خلاف اجده فيه على ما اعترف به غيره وللاصل وغيره بل قد يستفاد
من النصوص استحباب اتخاذها ففي النبوي ان رجلا شكى اليه صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ زوجا
من حمام وعن ابي عبد الله عليه السلم ما من بيت فيه حمام الا لم يصب ذلك البيت آفة من الجن
البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وقال عبد الكريم ابن صالح دخلت على ابي عبد الله عليه السلم
فرأيت على فراشه ثلاث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان
يسكن في البيت وان اتخذها للفرجة والتطير فهو جائز ايضا وفاقا للشيخ بل عن الاجماع عليه للاصل
وخبر العلاء سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام وخبره الاخر سئل الصادق عليه السلم عن شهادة

من

الجواز

عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قال فان من قبلنا يقولون قال عمر هو الشيطان فقال
سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا
الخف والحافر والريش والنصل فانها تحضرها بناء على ارادة الطير من الحمام فيه لا الخيل كما يحكى عن اهل
مكة وانكان قد يشهد له ما في ذيله كما ذكرنا ذلك في كتاب السبق ولكنه على كل حال مكروه لما فيه من العبث
واللعب وتضييع العمر بما لا يجدي بل قد يكون في بعض الاحوال او الازمنة او الامكنة من منافيات المروة
خلافا للمحكي عن ابن ادريس فعد اللعب به فسقا مسقطا للعدالة وكذا اللعب بكل شيء وغيره منع ولم
نعم الرهان عليها فساد لما عرفته في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وقد كان
حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا او ريش ليدخل فيه الحمام تقربا الى قلب الخليفة
حيث رآه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله
او ريش ولكن اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام ومنه يعلم ما في ذيل خبر العلاء السابق وقد تقدم
تفصيل ذلك في كتاب السبق والرماية وكتاب المكاسب وقد عرفت حرمة اللعب بالات القمار وان لم يكن
عوض بل اريد بها الحذق او اللهو كما انك عرفت حرمته في غير موضع السبق والرماية اما المغالبة بلا عوض في غير
ما اعد للهو واللعب والمقامرة فقد ذكرنا الكلام فيها مفصلا هناك فلاحظ وتأمل المسألة العاشرة
لا ترد شهادة احد من ارباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق بلا خلاف اجده بيننا بل ولا
من ارباب الصنائع الدنيئة كالحجامة والحياكة ولو بلغت في الدناءة كالزبالة والوقادة لان الوثوق بشهادته
مستند الى تقواه التي لا ينافيها ذلك بل ولا تنافي مروته لانها صنعة من الصنائع وان نافت مروة من لم يتخذها
صنعة او خصوص بعض الناس في بعض الاحوال المخصوصة وبما خالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم
بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لان اراذل الناس لهم وعد الحياكة فضلا
عن غيرها من صفات النقص بل عن بعضهم الحاق الصبغ والصياغة بها وعن ثالث الفرق بين من يليق به
هذه الحرف وكانت صنعة ابائه وغيره فترد شهادة الثاني دون الاول ومرجع الجميع الى اعتبارات لا تصلح
معارضة لاطلاق ادلة قبول شهادة العدل كتابا وسنة ثم لا يخفى عليك ان الفقه وغيره ممن تعرض
لذكر بعض ما يقدح في العدالة ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره ضرورة عدم اقتضاء الامر فيما ذكره لمعلومية
حرمة امور كثيرة لم يذكرها لمعلومية كونها من الكبائر بل قد ذكر في كتب الاخلاق امور كثيرة تقتضي
القدح في العدالة ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره ضرورة عدم اقتضاء الامر فيما ذكره لمعلومية حرمة امور
كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم تذكر في كتب الاصحاب مع ان فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي

الامور منها وقد ذكر الاردبيلي ره جملة منها ومن اخبارها كهجر المؤمن وضرب الحجاب بينه وبينه وعدم الخروج اليه
مع المجئ اليه له ومنها عدم اعانة من استعان به من اهل الخير ومنعه حاجته التى اراده منه مع تمكنه عن ذلك
ومنها اخافة المؤمن ومنها النميمة ومنها اذاعة سره ومنها مجالسة اهل المعاصي ومنها قطيعة الرحم ومنها
خلف الوعد ومنها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن ومنها الشماتة بالمؤمن ومنها الطاعة لمن عصى الله
ومنها سباب المؤمن ومنها سوء الظن ومنها الغيبة والبهتان ومنها طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم
ومنها ايذاء المؤمنين واحتقارهم والاستهزاء والسخرية بهم ومنها التهاون في حقوق الوالدين ومنها المكر
والغدر والخديعة وترك النصيحة ومنها كون الرجل ذا وجهين ولسانين ومنها الرياء ومنها العجب
ومنها الكذب ومنها الظلم ومنها الفحش والكبر ومنها سوء الخلق ومنها حب الدنيا ومنها حب الرياسة ومنها
الطمع ومنها التكبر ومنها التعصب ومنها الغضب ومنها التدليس ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
الى غير ذلك مما لم يسع الكلام فيه الاصحاب وانما ذكروا الكلام فيه مفصلا في كتب الاخلاق للعامة والخاصة
ولكن من المعلوم كون جملة من ذلك انما هو لبيان تفاوت مراتب الناس في درجاتهم وان جامع ذلك هو الفرد
الكامل لا ان المراد انتفاء وصف العدالة الا فيما علم حرمته من الكذب والظلم والغيبة ونحوها والله العالم
الوصف الخامس ارتفاع التهمة في الجملة بلا خلاف اجده فالحكم فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه
بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة قال عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلم ما يرد من الشهود
فقال الظنين والمتهم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وسئل ابو بصير ابا عبد الله عليه السلم عما
يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين
ونحوه خبر الحلبي عنه ايضا وفي موثق سماعة سالته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع
مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم والظاهر ان المراد بالظنين هنا المتهم في دينه
بقرينة ارادة الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه في خبر ابي بصير وغيره من عطف الخاص على العام و
على كل حال فلا خلاف في عدم قدح مطلق التهمة لاستفاضة النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته وبا
لعكس والصديق لصديقه وغيرها مما هو محل التهمة بل في كشف اللثام وقع الاتفاق على انها لا ترد باى
تهمة كانت وفي الدروس ليس كل تهمة تدفع الشهادة وحصرها في القواعد بستة ولعله الى نحو ذلك اشار
المص بقوله و يتحقق المقصود ببيان مسائل ضرورة ارادة انحصار ما يدفعها وفي الرياض التحقيق في
المسألة يقتضي الرجوع الى اطلاق التهمة المتقدم ثم النظر الى انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل
عموما او اطلاقا اما خاصة فيتقيد بها او عامة فيصير التعارض بينهما من وجه وحيث لا مرجح لاحدهما على

على الآخر من اجماع وغيره ينبغي الرجوع الى حكم الاصول وهو هنا عدم القبول مطلقا الا ان يتردد في التهمة في بعض
الافراد هل هي تهمة او داخلة في اطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها كما سيأتي من شهادة
الوصي او الوكيل فيما لهما الولاية فيه مع عدم نفع لهما الا خصوص التصرف فيه فان قبول الشهادة في مثله اوفق
بالاصل من حيث العموم الدال عليه على الاطلاق مع سلامته عن معارضة هذه الاخبار لما عرفت من التامل اما في
حصول التهمة او دخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها والى ما ذكرنا يشير كلام الفاضل الاردبيلي ره في
مسألة شهادة الوصي والوكيل حيث انه بعد ان حكى القول بعدم شهادتهما للتهمة قال وفيه تامل اذ لا نص
فيها بخصوصها والعقل لا يدرك التهمة فيها بل الولاية في مثل ذلك مزيد وتعب الا ان تكون يجعل بحسب مقدار
المال نعم ولا اجماع اذ نقل عن ابن الجنيد عدم رد شهادتهما فيما ذكر وعموم ادلة الشهادة يدل على القبول والعدالة
بل ظاهر حال المسلم يمنع من شهادة الزور بل من التهمة الممنوعة ووجوب الحمل على الصحة ويؤيده مكاتبة الصفار
الصحيحة قال كتبت الى ابي محمد عليه السلم هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع
عليه السلم نعم اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين انتهى ثم قال وقريب منه كلام الشهيد في الدروس حيث قال
ولو شهد الوصي بمال اليتيم فالمشهور الرد وقال ابن الجنيد يقبل ودفع بان الوصي متهم بالولاية على المال وفي ثانية
هذه التهمة نظر وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه او اصلاحه انتهى ثم قال وهو في غاية الجودة والمتانة
وعليك بمراعاة هذه القاعدة فانها تنفعك في مواضع قلت لعل التامل في كلام الاردبيلي ره بل والدروس
يقتضي قبول الشهادة مع التهمة التي لم ينص على المنع منها بالخصوص بل هو صريح كلامه في مسألة المختبئ وهي
خلاف ما ذكره من قاعدة المقتضية عدم القبول الا مع الشك في اصل موضوع التهمة او في اندراجها في الاطلاق
ولعل التحقيق الاقتصار ولعل التحقيق الاقتصار في منع التهمة للشهادة على ما ذكروه مما يرجع بها الشاهد الى كونه
مدعيا او منكرا او غير ذلك من الامور المنصوصة بالخصوص وذلك للقطع من النص والاجماع بعدم ارادة مطلق التهمة
في نصوص المتهم على وجه يراد ان المانع مصداقها الا ما خرج بما هو اضعاف الداخل بل المراد تهمة خاصة لا قرينة
عليه لا عرفية فيقتصر على ما ذكر في النص والفتوى لاصالة عدم غيره فيبقى عموم شهادة العدل بحاله وقصارى ذكر المتهم
وغيره افراد خاصة لمانع التصريح من بعضهم بعدم اعتبارها في غير ذلك بل في المتن ايضا ذلك حيث انه بعد ان
ذكرها قال و يتحقق المقصود في مسائل الاولى لا تقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا محققا اليه على وجه يكون
في الحقيقة مدعيا كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه كما في المسالك والرياض وغيرهما
والرياض وذلك بان يقول هو بيننا او الى ان يشهد بان له نصفه فيقبل كما صرح به بعضهم بل هو مقتضى
التقييد في الكتب السابقة بل هو ايضا مقتضى تعليل المنع في كشف اللثام وغيره بانه مدع ضرورة عدم جر النفع

في الفرض المذكور وعدم كونه مدعيا بل هو مقتضى قوله عليه السلم في الخبر الآتي ولا في شيء له فيه نصيب بل هو مقتضى
قوله في الخبر الآخر فيما هو بينهما فيقتضي ذلك قبول شهادة كل من الشريكين للآخر ولو كانا اثنين وهو موافق
لمرسل ابان الآتي على ما رواه في التهذيب نعم هو مناف لما في رواية الكافي لا يجوز ويمكن حملها على ما اذا كانت
الشهادة تقتضي الشركة بان قال هو لنا اجمع فان ذلك هو الممنوع من شهادة الشريك التي مرجعها الى كونه مدعيا
كما سمعت التعليل به في كشف اللثام وكذا لو شهد بثلث ان زيدا اتلف من عمرو كذا او استقرض منه كذا او غصب
منه كذا وكان المال مشتركا بين الشاهد والمشهود له بل في النص والفتوى بطلانها حتى بالنسبة الى حصة
الشريك وان قلنا بتبعيض الشهادة في غيره فيكون هذا الفرد خارجا عما نحن فيه هذا وقد يقال ان الممنوع شهادة
الشريك ولو بحصة الشاهد مع دفع حق المعين عنها معا للتهمة شرعا للنصوص بناء على ان المراد منها عدم
قبول شهادته ولو بحصته فيما هو بينهما او في شيء للشاهد فيه نصيب لو ثبت انه لهما وذلك لاشتراك الدعوى
بينهما فيه وان تقدم احدهما دون الآخر على دعواه بحصته ومنه يعلم حينئذ بطلان شهادة الاثنين لو ادعيا الشركة
ولو بحصته كما هو مقتضى رواية الكافي لمرسل ابان الآتي بل لعل المرسل مع ذهن كل من لم في القواعد انه
لا يصح اثبات المال الذي يدعيه الثلاثة بشهادة الاثنين منهم لكل واحد منهم لكون الدعوى مشتركة
بين الجميع فلا تصح شهادة بعضهم لبعض فتأمل جيدا فاني لم ار المسألة محررة وظاهر كلامهم الاول وصاحب الدين
اذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به لانه في المحجور عليه فانه لا تقبل شهادته له وان لم يكن كذلك لان الحق
متعلق بذمته لا بعين ماله واحتمل بعضهم العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا اثبت شيئا اثبت المطالبة لنفسه
وضعفه واضح والسيد لعبده المأذون فان ما في يده لمولاه نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب تردد لان من انقطاع
سلطنته عنه وظهور التهمة بجزئه في خصوص المشروط وبالاول قطع الفاضل في القواعد وبالثاني في محكي
ولك ولعله الاقوى والوصي فيما هو وصي فيه لدخوله في ولايته وعن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان تجاز شهادة
الخصم والظنين والجار الى نفسه منفعة وقد سمعت خبر سماعة وعن علي عليه السلم لا يجوز شهادة الشريك لشريكه
فيما هو بينهما وتجوز في غير ذلك مما ليس فيه شركة وفي مرسل ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع انه في العقيق من غير
ارسال عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن شريكين شهد احدهما لصاحبه قال تجوز شهادته الا في شيء له فيه
على معنى اللام من لفظ على او ان المراد على امره لكن رواه في التهذيب سألت ابا عبد الله عليه السلم عن ثلثة شركاء
ادعى واحد وشهد الاثنان قال يجوز ويمكن حمله على ما اذا شهد بحصته الشاهد التي لم تكن بينهما شركة
بناء على قبول شهادة الشريك لشريكه في غير ذلك كما عرفت وانكاره الانصاف عدم خلو ذلك من اشكال
كما سمعت خصوصا مع ملاحظة خبر الموصى النصوص الآتي فيما الوصي بل والوكيل فالمتجه عدم قبول شهادتهما

لهما الولاية عليه بل في الرياض انها شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما هو ظاهر جماعة بل ربما تجب المصير اليه ولذا
صار اليه اكثر من تامل فيه بما تقدم ومنهم الشهيد الثاني المتقدم ذكره فقد افتى به في اللمعة وكذا في الدروس فانه
بعد تنظيره السابق قال فلنذكر اسباب التهمة المضرة فمنها ما يجر شهادته نفعا كالشريك الى ان قال والوصي
في متعلق وصيته وعن غرماء المفلس والميت والسيد لعبده ومنها ان يدفع ضرر اكثر شهادة العاقلة بجرح شهود
الجناية خطأ وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي الى آخر ما ذكره قلت لا ينبغي التامل في ذلك
مع فرض الاجرة لهما على التصرف في المشهود عليه بل ومطلقا اذا كانا هما المدعيين لتعلق ذلك بهما بقيام الوصي والوكيل مقام
الموصي والموكل المانع ذلك من صحة شهادتهما كالولي الاجباري للمولى عليه من دون اشكال فيها في قبول البينة على الحد
لكن قد سمعت مكاتبة الصفار السابقة وفي مكاتبته الاخرى الى ابي محمد ايضا ايجوز للوصي ان يشهد لوارث
الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع عليه السلم نعم
وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وفي كشف اللثام ليس فيهما الا ان عليه الشهادة واما قبولها فلا
لكنه كما ترى ويمكن حملها على قبول شهادة الوصي اذا كان المدعي للميت احد ورثته لما عرفته سابقا ان كل واحد
منهم يقوم مقام الميت في ذلك فليس الوصي مدعيا بل الوارث وان كان بعد الثبوت يتعلق به حق الوصاية وقد
يشهد لذلك قوله عليه السلم في الاولى فعلى المدعي اليمين الظاهر في كون المدعي غيره ولعل اليمين المزبورة استحبابا للاستظهار
نحو ما روي في غيره من وصايا امير المؤمنين عليه السلم لشريح او يفرض كون المدعى عليه بدين ميتا فيكون اليمين للاستظهار
ولو فرض تعدد الاوصياء فادعى احدهم وشهد الآخر مثلا فيمكن القبول ايضا ولعله منه قبول الوكيل مع فرض
عدم كونه مباشر الدعوى بل ولا هو وكيل فيها ولكنه وكيل على بيع المال الذي عليه الدعوى بل لو فرض تعدد
الوكلاء على الدعوى وقام بذلك احدهم وشهد الآخرون كان القبول ايضا لا يخلو من قوة وبالجملة قد عرفت ان مطلق التهمة
وجر النفع غير مانع من الشهادة بل مرجعها الى ما ثبت في الادلة المخصوصة او رجع الى الممنوع بعموم غيرها من كونه مدعيا
ونحوه والوكيل بل والوصي ليس كذلك في جميع احوالهما فينبغي قبول شهادتهما بما لا يرجع الى ذلك كما لو شهد بحق الولي
وكان وصيا على الثلث مثلا وفرض استيفائه له او لم يشهد به نحو ما سمعته في الشريك وبالجملة ليس لهم كلام منقح
في المقام وظاهر ما حضرني من نسخة لها من الشيخ قبول شهادة الوصي مطلقا الانصاف عدم خلو القول بالقبول
من اشكال والمحقق والكاتبان لا يصلحان مع الاعراض عنهما في بعض الافراد ومعارضتهما بما يقتضي المنع على انه قد
يدعى ظهورها خصوصا الاولى منهما في كون المدعي غير الوصي فتأمل جيدا وكذا لا تقبل شهادة من يدفع بشهادته ضررا
كشهادة احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي والموكل ضرورة
كون الجارح في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته في دفع الدعوى عنه كما هو واضح هذا وفي القواعد ان من التهمة

المستعمر ايضا ان يشهدان فلانا جرح مورثه وفي كشف اللثام فانه يثبت الدية لنفسه او القصاص ان شهد بعد الموت
او قبله والجراح لم تندمل مع احتمال السراية عادة او بخلاف الشاهد باحتمال السراية او انه يبرأ ولم يستوعب الدية تركته
التي منها الدية ان قلنا بتعلق حق الديان باعيانها وفيه نظر ولو شهد بالمال ثم الجريح ولو جرحه ساريا شرعا
او المريض مرضا يعلم موته فيه قبل ما لم يمت فيثبت الحكم لعموم الادلة ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت والفرق
بين هذا وما سبق ان اثر الشهادة في الاول فيما بعد الموت فليس هو الا ادعاء لنفسه للدية او القصاص بخلاف
المريض فان المال ينقل للموت المسئلة **الثانية** العداوة الدينية لا تمنع القبول قطعا فان المسلم تقبل
شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص
السابقة المتضمنة لرد شهادة الخصم بناء على ان المراد منه العدو كما في بعضهم والى خبر السكوني عن جعفر
عن ابيه عليهم السلام عن ابائه لا تقبل شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين فان الشحناء هي العداوة والمروي
من معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه الخ ومن ذلك يعلم اندراج العدو في المتهم
ايضا فتكون النصوص السابقة دالة عليها ايضا وعلى كل حال فلا اشكال في عدم قبول شهادته بل في المتن وغيره
سواء تضمنت فسقا او غيره ومقتضى ذلك تحققها مع العدالة وقد صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره
وعليه بل عن احد دعوى الاجماع عليه ولكن قد يشكل ذلك بناء على ما ذكروه من انها تتحقق العداوة بان يعلم
من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف بان ذلك مقتضي للفسق
لما عرفت من الحسد وبغض المؤمن ومن هنا قال في المسالك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بسروره
معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة وصرح على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف اوضح فالجمع بين
العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفرض الاجراء بلا اكثار من الصغائر بالاستمرار على
واحدة بخصوصها لكن في التحرير بعد ان ذكر تحقق العداوة بان يعلم ان كل واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه
ويغتم بمسرته ويبغي له الشر قال وهذا القدر لا يوجب فسقا ولا ترد به الشهادة وكانه اعتبر في ايجاب
ذلك الفسق الاظهار لا مطلقا والى ذلك يرجع ما في كشف اللثام حيث انه قال في المتضمنة فسقا كما اذا قذف
المشهود عليه او ضربه او اغتابه بلا سبب مبيح لذلك او اظهر البغضة له وفي غير المتضمنة فسقا
كما اذا قذفه المشهود عليه او ضربه او آذاه بحيث علمت عداوته له وان لم يظهرها بل قال فيما لو وقع بينهما
تقاذف وهو لا يوجب الا فسق البادي وفيه ما ان البادي بعد ان يكن الاشكال المزبور قال الا ان تفرض العداوة
لغير المؤمن من الكفار والمخالفين ايضا لوجوب بغضهما من حيث الدين ايضا او يقال قد لا تكون العداوة
بالمعنى المذكور محرما كما اذا كانت بعد حصول ضرر واذاه منه له مثل قتله وشتمه ولعن ما له او قتل ابيه وولده

وهناك

وهناك عرضه وامثال ذلك او يكون القذف والسب بغير الكبائر بل بما هو نقص وموجود فيه ولم يكن القذف
دائما عاصيا شرعيا في بل مكافاة لا ابتداء او يقال ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا يضر بالشهادة والعدالة
الا مع الاصرار ولنفرض عدم الاصرار بان تكون الشهادة في ابتداء وجوده ما تعين استمراره او بعده ولكن مع القول
بان الاصرار انما يحصل بتكرر الذنب لا بالاستمرار او قد يقال بعد التوبة ثم فيه ما لا يخفى عليك التأمل
في جملة مما ذكره خصوصا دعوى كونها من الصغائر مع نص بعض ما سبقا بان الحسد والبغضة من الكبائر وكذا
الشهيد الثاني وغيره بل لعلها ظاهرة في ذلك ايضا ولعل الاولى القول باعتبار العداوة الدنيوية للمؤمن من
الفسق اذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق حملا لفعله على الوجه الصحيح الذي منه اعتقاد مظلوميته واراد
القول بان التشاهر بها لمحبتهم والعمل على مقتضاها من سب وشتم ونحو ذلك فسق كما عرفته اولا الا ان الشاهد
ولو انحصرت العداوة باحدهما دون الاخر اختص بالرد ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته او آذاه
او نحو ذلك ليتوسل الى رد شهادته عليه ولم يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بل في المسالك
وان اذاه من يريد شهادته عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد قبلت شهادته عليه والا لاتخذ
الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات ويمكن تنزيله على ما ذكرنا لا على ما علم عداوته بذلك ولكن لم
يظهر منه فان الاتجه الرد لما عرفت من انها وان كانت بحق توجب عدم القبول شرعا والله العالم وكذا لو شهد
بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة بتحقق مقتضى العداوة الدنيوية وفاقا للشيخ لخبر محمد
بن الصلت المنجبر بالشهرة قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق
فاخذ والله اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم عليهم
ومقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين تعرض الشهود في الشهادة لما اخذ منهم وعدمه وليس ذلك الا
لتحقق العداوة عرفا بالحال المزبور بل في كشف اللثام ان الخبر بعبارة المتن التي هي نحو عبارة المبسوط بالاطلاق يشمل
تعرضهم للشاهدين وعدمه وتعرض الشاهدين لتعرضهم لهم وعدمه وان كان فيه انه خلاف المشاهد بل في التحرير
وعن غيره التصريح بانه لو قالوا عرض لنا واخذ هؤلاء دون اولئك سمعت نعم لا ريب في انتفائها عدم القبول فيما
تضمنه لكن مع ذلك كله قال في الدروس وكذا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا اخوذين
ولو اخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم في شهادتهم قيل لا يقبل والقبول قوي
هو الا كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين
بوصية منها ايضا ومال اليه بعض من تاخر عنه بل مقتضى قبول الشهادة البعضية القبول هنا لو تعرضوا في الشهادة
الى ما اخذ منهم فترد فيما يتعلق لهم وتقبل في الاخر ولذا حكاه عنه في المسالك في الفرض المزبور والاظهر

في مفروض المسألة ولو شهد لاثنين بصيغة واحدة منهم في احدهما ففي تبعيض الشهادة نظر من انها الى جهة
ومن تحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وهو اقرب وكذا كل شهادة ببعضه وعلى كل حال فغير
مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ان الفرق بين المقامين واضح ضرورة تحقق العداوة في الاول بخلاف
المثالين بل قد يقال ان الاول بعد اتحاد السبب صار الجميع فيه بمنزلة الواحد في الدعوى المتحدة فلا تقبل
شهادة بعضهم لبعض نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا يخلو من قوة حيث وقعها كباقي الاسباب التي جاز فيها
التبعيض وقد يستثنى من ذلك شهادة الشريك كما اومأنا اليه سابقا ثم هذا كله في شهادة العدو على عدوه
اما لو شهد العدو لعدوه قبلت قطعا مع فرض بقاء وصف العدالة لانتفاء التهمة فيبقى على عموم قبول شهادة
العدل وكذا شهادته لغير عدوه وعليه والله العالم المسئلة **الثالثة** النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده
وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه وعليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى عموم الادلة واطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين الضميمة وعدمها خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية فاعتبرها
ولا دليل عليه نعم في قبول شهادة الولد على والده بما او حق خلاف مشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة عدم
القبول بل عن موصليات المرتضى والغنية والسرائر الاجماع عليه بل في نسبته ايضا الى الفرقة وفي النهاية
وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده ونحو ذلك عن الغنية وهذه بعد انجبارها بما عرفت صالحة للحجية
مضافا الى ما قيل من قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه ليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله ولطعنه
تكذيبه بل ارتكاب ذلك عقوق مانع من قبول الشهادة ونقلا عن المرتضى والمحكي عن الاسكافي وانكشف
لم نحققه بل قيل لا ظهور ايضا في كلام الاول كما تسمعه ان شاء الله تعالى ومن فلا خلاف محقق ولكن مع ذلك
كله قوى في الدروس الجواز قال اشتهر ترجيح العقوق فلو شهد لولده على والده ردت عند الاكثر ونقل الشيخ
فيه الاجماع والاية وخبر داود بن الحصين وعلي بن سويد يعطي القبول واختاره المرتضى وهو قوي والاجماع حجة
على من عرفه وفي حكمه الجد وان علا على الاقرب وقد سبقه الفاضل في التحرير الى التردد فيه حيث نسب القول
بالمنع الى الاشهر واما من تاخر عنه فاكثرهم قد مال اليه ايضا وذلك لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص قوله تعالى
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والمناقشة باعتبار الا فانه ربما القبول و(؟)
الفساد وخبر داود بن الحصين انه سمع الصادق عليه السلام يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها
على الاخ في الدين الضير قلت وما الضير قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله ورسوله
ومثل ذلك ان يكون لرجل على اخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر قال فنظرة الى ميسرة
ويسألك ان تقيم الشهادة وانت تعرفه بالعسر فلا يحل لك ان تقيم الشهادة في حال العسر وخبر علي بن سويد

عن

عن ابي الحسن عليه السلام قال كتب الي في رسالته وسألت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين
والاقربين فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا مضافا الى وضوح ضعف الحجة المزبورة اذ الاخير منها رد
ان قول الحق ورده عن الباطل وتخليصه منه من الحق غير العرف كما بينه النبي صلى الله عليه وآله بقوله انصر اخاك
ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه ولذا كانت الشهادة عليه
وتخليصه منه من الصحبة بالمعروف ايضا والا لاقتضى عدم قبولها على الوالدة بل اطلاق النهي عن عصيانهما الا
وجوب طاعتهما عند امرهما له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان خصوصا بعد قوله لا طاعة
لمخلوق في معصية الخالق الذي هو معلوم على كل احد والاجماع المزبور محل شك اذ المحكي من الاسكافي القول
بالجواز بل في الانتصار ومما انفردت به الامامية القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا
كانوا عدولا من غير استثناء لاحد الا ما يذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على خبر يرويه من انه لا يجوز شهادة الولد
على الوالد وان جازت شهادته له لكن قد ينافي تخصيص العموم والاطلاق بما عرفت وبان الاية والخبر ليس شيء منهما
منافيا للشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت كما عن ابن زهرة الاجماع على ذلك بل هو مقتضى الاستدلال
بالاية الصحبة بل ظاهرهم المفروغية منه فيها باي ايهم من كون العبرة في سماع الشهادة حال الاداء لا التحمل والمراد
من الاية على الظاهر تقديم حقوق الله على النفس والوالدين فضلا عن غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الاخص
بل مضمون الخبر بين الدين سياقها النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا والمبالغة فيه بانه يجوز
اقامتها على الوالدين والاقربين ولا يجوز عليه ولو سلم دلالتها فلا جابر لهما بل الموهن متحقق بل من حكي الخلاف
عنهم لم نتحققه بل المحكي في لف وكت عن الاسكافي انه لم يتعرض للمسألة والمرتضى قد سمعت دعواه الاجماع
في الموصليات وعبارة الانتصار غير صريحة في الخلاف بل قيل ولا ظاهرة فانحصر التشكيك في المسألة في الشهيد
ومن تاخر عنه بل الشهيد هو قد اختار المنع في شرح الارشاد للاجماع المنقول المعتضد بما عرفت وباصالة
عدم القبول بل قد سمعت يمين مختصر من الغريب قوله في شيء هو حجة على من عرفه ضرورة اقتضاء ذلك انكار
حجيته والمعهود منه خلاف ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان المنع اظهر سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه
كالقصاص والحد خلافا للشافعية من جواز شهادته عليه في الاول دون الثاني وضعفه واضح نعم ينبغي الاقتصار
منها على المتيقن وهو الاب الادنى دون الجد ودون الام فضلا عن الاب الرضاعي وكذا تقبل شهادة
الزوج لزوجته وعليها من دون ضميمة وفاقا للمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين بل عليه الاجماع فيما
بينهم لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الرجل لامرأته
والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر عمار بن مروان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام او قال سأله بعض

أصحابنا عن شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها وخبر عمار بن مروان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام
قال لا إذا كان خيرا جازت شهادته لامرأته وموثق سماعة سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة
لزوجها قال لا إلا أن يكون معها غيرها وبين الأولى والأخيرة بحمل الوجه في اعتبار قبول شهادة المرأة
لزوجها أن تكون مع غيرها من أهل العدالة عن جماعة من القدماء بل في المختلف نسبته إلى الأصحاب ومنهم
كالشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم من شرطية قبول شهادة الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له
النصوص المصرحة بالفرق بينهما على وجه لا يصح قياسه عليها واحتمال كون المراد بالصحيح إذا كان مع شهادة غيرها
لا خصوص الزوج بعيد بل مناف للتصريح بالتفصيل في الموثق إلا أن يحمل نعم فيه لتيسير جواب السؤال
الأول بل هو مجرد خطاب كما هو متعارف الآن في المخاطبة فيكون الجواب لهما معا قوله إلا أن يكون معها
أي الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا محيص عن ظهورهما في التفصيل خصوصا بعد ملاحظة خبر عمار بن مروان
ولعل الفرق بينهما إنما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في الترجيح أن يحذر بدعواها الغيرة بخلافها فإنها
ليس لها صفة الرجة غالبا وإن كانت على العدالة بل لا يبعد القول بعدم اعتبارها فيها أيضا كما هو المحكي عن
المتأخرين كافة وظاهر كثير القدماء لقوة احتمال ورود الشرط في الخبرين مورد الغالب وعدم من
علم بثبوت الحق بالمرأة منفردة ولو مع اليمين إلا نادرا في الوصية بخلاف الزوج الذي في الوصية بخلافه قد
ثبت الحق بشهادته مع اليمين فلا يصلحان مخصصين لعموم الأدلة بل يمكن جريان الاحتمال المزبور
في عبارة المخالف فيرتفع الخلاف من البين خصوصا النهاية قال لا بأس بشهادة الوالد لولده وولده له ولا
يجوز شهادته عليه ولا بأس بشهادة الأخ لأخيه وعليه إذا كان معه غيره من أهل الشهادة ولا بأس
بشهادة الرجل لامرأته وعليها إذا كان معه غيره من أهل العدالة ولا بأس بشهادتها له وعليه فيما يجوز قبول
شهادة النساء فيه إذا كان معها غيرها قال في كشف اللثام وهي مسوقة بين الزوج وغيرهما فلو كان
مراده اشتراط الانضمام لاشترطه في الباقي فلعله إنما ذكره بناء على الغالب واكتفاء بانضمام الشاهد
عن انضمام اليمين بل ما حضرني من نسخة الوسيلة ظاهر أو صريح في قبول شهادة كل منهما للآخر من دون
ضميمة عن الغرر ... من المختصر وكيف كان فالفائدة بين القولين تظهر لو شهد الزوج لها فيما
تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين فإنه على القول بعدم اعتبار الضميمة يكفي يمينها في ثبوت المشهود عليه
وعلى القول باعتبارها لا يكفي بل لا بد من غيره وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية
فإنه على الأول يثبت الربع وعلى الثاني لا يثبت بشهادتها منفردة شيء والله العالم ولا خلاف بيننا في شهادة
الصديق لصديقه وإن تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة والمهادات أو غيرها من أنواع المودة والتحاب

بل

بل الإجماع بقسميه عليه لأن العدالة تمنع التسامح فيندرج حينئذ في عموم الأدلة وإطلاقها خصوصا بعد ما عرفت أن المانع
التهمة خاصة لا مطلق التهمة خلافا لمالك وبعض الشافعية في صاحب الملاطفة والمهادات وضعفه واضح المسألة
الرابعة لا تقبل شهادة السائل في كفه إذا اتخذ ذلك صنعة وحرفة بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل
الإجماع عليه لصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام سألته عن السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته فقال
كان أبي عليه السلام لا يقبل شهادته إذا سأل في كفه وفي خبر المرادي عن قرب الإسناد عن أخيه موسى عليه السلام
سألته عن السائل الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته فقال كان علي عليه السلام لا يقبل شهادة أولئك في كفه وفي
خبر المرادي السائل بكفه وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة
السائل الذي يسأل بكفه قال أبو جعفر عليه السلام لأنه لا يؤمن على الشهادة وذلك لأنه إن أعطي رضي وإن منع
سخط وعن الشيخ رواية بسنده أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل بكفه
لا تقبل الخ الحديث السابق والحكم معتبر إشارة بقوله لأنه يسخط إذا منع وكان ذلك يورث تهمة النفس
فلا يؤمن على المال لاحتمال انخداعه نعم قد يجيء الاقتصار فيها لإطلاق الأدلة وعمومها على المتيقن من
النصوص المزبورة وهو ما ذكرناه من متخذ ذلك حرفة ونحو فلو كان منه مع الضرورة نادرا لم يقدح في
شهادته كما صرح به جماعة بل قيل إنه الأشهر بين المتأخرين هذا وفي المسالك تبعا للتحرير وغيره في حكم السائل
الطفيلي ثم قال والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والأخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه
وفيه ما لا يخفى من النظر في الأول مع فرض العدالة فيه بل والثاني ضرورة كون المسائل منه من يدور على
الأبواب وعلى الناس في سؤال الشيء اليسير من الخبز ونحوه لا كل من سأل بنفسه ولو كان على طريق
الوقار وإن صرح بالحاجة وطلب الإعانة ونحو ذلك كما يتعاطاه الآن أكثر أبناء الزمان من طلبة العلم
والجند وغيرهم ثم إنه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل الفتاوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلا
عن غيره وإلا لكان للتجرد فيه تعليل رد الشهادة به بالتهمة إلا أن يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد
سؤاله بالكف الذي يمكن أن يكون لضرورة إذ فعل المسلم محمول على الوجه الصحيح مع الإمكان فترد شهادته
لسؤاله وإن كان على ظاهر العدالة ولكن لا يخفى عليك أن هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو بالكف
مع فرض عدم التدليس به كالوصح بغنائه عن ذلك وهو وإن كان معروفا في الذهن والنصوص مستفيضة
بالنهي عن سؤال الناس لكن كثيرا منها محمول على بعض مراتب الأولياء وهو الغناء عن الناس والالتجاء إلى الله تعالى
وأخرى محمول على المدلس بإظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من الناس وآخر محمول على ... لهذا الصنف وهم
الذين يسألون الناس إلحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف وأما حرمة السؤال من حيث كونه

سؤالا ولو بالكف فلا دليل يطمئن به على حرمته وإن كان ذلك معروفا في الذهن نعم فإنه لم يحضرني كلام الأصحاب
فيه فينقح المسألة الخامسة تقبل شهادة الأجير والضيف وإن كان لهما ميل إلى المشهود له لكن بمجرد ذلك لا
يقدح في شهادة العدل الدال على قبولها الكتاب والسنة والإجماع بل يرتفع التهمة عنهما في ذلك تمسكا
بالأمانة التي هي من لوازم العدالة المزبورة مع أنه لا خلاف بيننا في الثاني كما اعترف به غير واحد بل يمكن
تحصيل الإجماع عليه مضافا إلى موثق أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام لا بأس بشهادة الضيف إذا كان
عفيفا صائنا قال ويكره شهادة الأجير لصاحبه ولا بأس بشهادته لغيره ولا بأس بها له عند مفارقته
وبالجملة الحكم في الثاني واضح أما الكلام في الأول الذي جزم المصنف بقبول شهادته وفاقا للمشهور بين المتأخرين بل في ...
نسبته إليهم لعموم الأدلة وإطلاقها وخصوص الموثق المزبور بناء على اعتبار إرادة المعنى المتعارف من لفظ الكراهة ولكن
المحكي عن أكثر المتقدمين كالصدوقين والشيخ في النهاية والحلبي والقاضي وابن حمزة وابن زهرة عدم القبول للنصوص المستفيضة
التي منها موثق سماعة السابق المشتمل على كون ممن ترد من الشهود الذين منهم الأجير ونحوه المرسل في الفقيه أيضا ونحوه
العلاء بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام قال كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير ومنها المرسل عن
معاني الأخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا الظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع
أهل البيت بناء على ما عن الصدوق من أنه الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والأجير ومنها الصحيح
عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه قال نعم وكذلك العبد إذا أعتق جازت
شهادته الظاهر بسبب التشبيه والتعريض في ذلك أيضا ولا معارض لهذه النصوص المعتبرة بعضها في نفسه فضلا عن
الانجبار بما عرفت إلا العمومات المخصصة بها وخبر أبي بصير السابق الممنوع إرادة الكراهة منه بالمعنى المصطلح خصوصا
بعد كثرة استعمالها في النصوص وغيرها على أنه لا وجه لإرادته منه هنا ضرورة وجوب قبولها عينا مع اتحاده وكفايته
مع غيره ومنه يعلم أنه لا وجه لحمل النصوص المزبورة عليها إلا على إرادة الاستشهاد الذي لا ينافي خبر أبي بصير
الظاهر في شهادته لا استشهاده بل ولا انسياق النصوص المزبورة التي قد ذكر الأجير فيها مع غيره مما هو معلوم
فيه المنع من قبول شهادته بل حملها على إرادة الكراهة يقتضي خللا في نظم الكلام واستعمال اللفظ في الحقيقة
والمجاز ولو بإرادة عموم المجاز ومن هنا أشكل الحال على بعض الأفاضل بل في الدروس والمسالك حيث
نقل الخلاف في المسألة مقتصرا عليه من دون ترجيح بل في الرياض وهو حسن الآن مقتضى الأصول
عدم القبول كما تقرر ... ما عرفته إلا إذا كان هناك تهمة بجلب نفع أو دفع ضرر كما لو شهد ببيع الثوب
لمن استأجره على قصارته أو خياطته بل في الشيخ يفيد ذلك أيضا ببقاء الأجرة وإن كان قد يناقش
بعدم قبول شهادته مطلقا مردودة رجوعها إلى دعوى لأن الغرض كونه الخياط والقصار ويمكن حمل النصوص

المزبورة

المزبورة على ذلك كما صرح به بعضهم بل يمكن حملها أيضا على الكراهة بمعنى مرجوحية العمل بشهادته وجوه
بل ينبغي القطع بذلك أو غيره إن كان المراد مطلق الأجير بأي عمل من الأعمال كما هو ظاهر إطلاقهم لا خصوص الملازم
والخادم الذي يوجب جميع منافعه الذي سمعته من الصدوق بل لعله الأظهر من الخبر المزبور بل ومن الصحيح بقرينة قوله
فارقه ونحو يكون ما في النصوص حضرا من المدعي بل كأنه بناء على ما سمعته من الصدوق من التفسير لا بد من التزام القدماء
المشترك لعدم قائل منا معتد به بعدم جواز شهادة التابع غير الأجير بل لا بد من ذلك أيضا في موثق سماعة والكل
المذكور فيها التابع مع الأجير وقد عرفت أنه لا قائل معتد به بعدم قبول شهادته بذلك فتضعف دلالة الخبر
المزبورين بكون المراد بالرد فيهما الأعم من الرد الواجب والمرجح بل قد يقوى بقرينة خبر أبي بصير المجبور بفتوى
المتأخرين تعيين إرادة الرد الكراهي بالمعنى الذي ذكرناه ومن هنا يقوى لغوية إرادة الكراهة من النصوص المزبورة
خصوصا مع عدم الجابر لها في الحقيقة لتعارض شهرة القدماء مع شهرة المتأخرين الموهنة لها بل هي أرجح كما أن من
يعرف النظر فيما أطنب في الرياض من ترجيح القول بعدم القبول فتدبر جيدا ولواحق هذا الباب وهي ست الأولى الصغير
والكافر والفاسق المعلن وغيرهم ممن لا يجوز شهادته إذا عرفوا شيئا وتحملوه وهم في تلك الحال ثم زال المانع
فأقاموا تلك الشهادة قبلت بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه لاستكمال شرائط القبول حينئذ فيندرج
في عموم الأدلة مضافا إلى خصوص ما ورد من ذلك في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم من المعتبرة المستفيضة
أو المتواترة نعم في صحيح جميل منها سئل الصادق عليه السلام عن نصراني أشهد على الشهادة ثم أسلم بعد أتجوز
شهادته قال لا وهو مع شذوذه حمله الشيخ على التقية وغيره على إرادة رد الشهادة التي شهد بها حين الكفر
أو غير ذلك وكذا الحال لو أقاموها في حال المانع فردت ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت أيضا ضرورة أن ردها
للمانع لا ينافي قبولها بعد زواله إذ كل منهما قد كان للأدلة وكذا الحال في العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم
أعادها بعد عتقه أو الولد على أبيه فردت ثم مات الأب وأعادها ضرورة اتحاد المدرك في الجميع من العمومات
والإجماع وخصوص النصوص لو كان منع العبد للشهادة وإن كان في خبر السكوني قال علي عليه السلام وإذا أعتق
العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته لأنه غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح معارضا لغيره من الأدلة وكذا خبر إسماعيل
بن مسلم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام جازت شهادتهم والعبد إذا شهد على شهادة ثم أعتق جازت شهادته
إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق ويمكن حمله على إذا أصدر الحكم من الحاكم فإنه لا ينقض أما الفاسق المستتر
إذا أقام فردت بجرحه من لم يطلع على باطن أمره ثم تاب فلا إشكال ولا خلاف في قبول شهادته ولكن تلك
الشهادة لو أعادها فقد قيل إن هيهنا تهمة الحرص على دفع الشهرة عنه لاهتمامه بإصلاح الظاهر ودفع عار
الكذب عنه بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر وغير البالغ والعبد ونحوهم ممن لا غضاضة عليهم في رد شهادتهم

بل ربما يحكى في ذلك قولا وان لم نعرف قائله ولكن لا ريب ان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول لما عرفت من
الادلة التي لا تصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات التي لا توافق اصولنا خصوصا بعد ما عرفت من ان المانع
التهمة الخاصة لا مطلقا ومن ذلك قد يستحسن ذلك ولكن فالمرجع ظهور صدق نوشه والتنفر بعدم استنادها الى
موجب التهمة وكانه غير راجع الى محصل ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد
على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان سرا للعداوة فالوجهان
والا لم يمنع لان الرد بالسبب الذي لا يورث عارا ولو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها
بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفو فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد ما عفى
او شهد اثنان يرثان من رجل عليه بجراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال الجراحة قبلت
في الجميع وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو كما ترى لظهور هذه الموانع فلا عار بالرد بها المسئلة الثانية
قيل والقائل ابن ابي عقيل من اواخر العامة لا تقبل شهادة المملوك اصلا لصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام
العبد لا تجوز شهادته وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وهو ثقة
مساعد السابق المذكور فيه والعبد ممن يرد من الشهود ومفهوم الشرطية في الصحيح السابق المذكور في الاخير
الى غير ذلك من النصوص على ان الشهادة من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد كالقضاء والاستقرار
ولانه مشغول بخدمة المولى عن ادائها وعن تحملها كما اوما اليه في المروي عن تفسير العسكري الذي هو احد ادلة
المسئلة ايضا قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يذكر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها ولان
نفوذ القبول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في ساير الولايات وقيل والقائل جماعة من الاصحاب على ما حكي
منهم يحيى بن سعيد تقبل مطلقا على مولاه وغيره للعموم والاطلاق وخصوص صحيح ابن مسلم عن الباقر
عليه السلام تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم ولكن في نسخة لا تجوز وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله
عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس بشهادة المملوك لذلك وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام
في شهادة المملوك اذا كان عدلا فانه جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب وذلك
انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال
هات شهادتك اما انا لا اجيز شهادة مملوك بعدك وقيل تقبل مطلقا الا على مولاه كما عن الاكثر
ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس جمعا بين الادلة بحمل ما تضمن المنع منها على المنع
في المولى بعد تنزيله منزلة الولد في وجوب الطاعة وحرمة العصيان ولما في خبر من صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام

في رجل

(هامش: المملوك)

(هامش: اذا كان عدلا وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك ... صح)

في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق
ان مولاهما اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وقيل
كما في عدة وان لم نعرف قائله بل في قول المتن ومنهم من عكس اي لا تقبل الا على المولى جمعا بين الادلة ايضا
وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون المسلم للجمع بين النصوص ايضا وشاهده مفهوم الوصف
في قوله عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم على احدى النسختين لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيح محمد بن مسلم
عن احدهما تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا تجوز شهادته
والمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان لا يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار
وقيل والقائل ابو الصلاح تقبل لغير مولاه وعليه وترد له وعليه جمعا ايضا بين الاخبار لان في شهادته
لمولاه تهمة وعليه عقوق وعصيان وقيل والقائل ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده
يشمل على شهادته له على سيده ويحتج بعضهم بها شهادته لسيده على غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن
ابي عبد الله سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين
والشيء اليسير وفي صحيح جميل سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته فقال في القتل وحده ولكن
لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الاشبه من بين الاقوال المزبورة القبول مطلقا الا على المولى بل هو المشهور
بل عن الانتصار والغنية والسرائر الاجماع عليه كما عن الخلاف ايضا الاجماع على قبوله لمولاه ولغيره وعلى
غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول الاول الذي لم يعرف قائله منا عدا العماني الذي قد انعقد الاجماع على خلافه
وان كثرت ومنها الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على المولى او على الكراهة او على التقية التي فداوها الرهان في النص
السابقة بل قيل انه مذهب الفقهاء بل في الثاني انه وان حكي عن جماعة الا انه لم يتحقق ذلك الا ما حكاه
ثاني الشهيدين عن يحيى بن سعيد مع انه لم يخبره غيره الى الرياض فنسبه الى الندرة قال بل يستفاد من
كثير مجهولية القائل به وعدم معروفيته بل لم يسم احد منهم عداه فما هذا شانه يكاد يقطع بخلافه الاجماع
نعم مال اليه هو مع جماعة من المتاخرين عنه لعدم دليل صالح لاخراج شهادته على مولاه عن اطلاق الادلة
وعمومها بعد حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها والتبادر على الولد مع انه ليس من مذهبنا بنى على ثبوت
الحكم في المقيس عليه وبذلك ان الاحتمالات المزبورة تكفي في الشهادة على ذلك خصوصا مع تايده بما ارسل عن كنز
العرفان حيث قال واختلف في شهادة العبد الى ان قال وعن اهل البيت روايات اشهرها واقواها القبول
الا على سيده خاصة فتقبل لسيده وغيره وعلى غيره وبالولوية من الولد بعدم القبول بناء على ان المنع فيه للعقوق
وصحيح الحلبي السابق الذي مر الكلام فيه في كتاب الوصية وانكان قد يناقش بان لفظ العتق لم يقيد به الا انه

(هامش: الحر)

(هامش: قال في ذلك وهو يعطي المنع ما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق والاطلاق شهادته لغيره ... صح)

يكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو في لفظ الراوي بيانا للواقع على انه من مفهوم الصفة الذي في حجيته ما فيه الا ان
ذلك لا ينافي التاييد به ولو للاشعار بتقرير السائل على سؤاله كما انه قد يؤيد ايضا بالمعلوم المقطوع به عقلا
عقلا ونقلا من عدم قبول اقرار العبد على نفسه باعتبار كونه اقرارا في حق المولى ولو ان شهادته مقبولة عليه
لقبل اقراره عليه بانه باعه من زيد وهبه اياه مثلا او غير ذلك مما هو كونه من الشهادة على المولى وان يحتمل
اذا لم تكن فانه لا منافاة بينها بالنسبة الى ذلك ودعوى خروج الفرض عن محل النزاع واختصاص العام بل بعض اطلاق
كلامهم عدم الفرق في ذلك بين الجميع ولذا استدل الفاضل بصحيح الحلبي المزبور الذي في المختلف واقراره حق المولى
لعلم يكونا معتقين ومنه يعلم حجم الدعوى لجميع وح فلو قبلت شهادته على مولاه لقبل اقراره عليه فيما يتعلق
بنفسه لانه شهادة في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل بالفصل بالنسبة الى ذلك فتامل جيدا وبذلك كله
يظهر لك ايضا ضعف القول المزبور وان مال اليه ثاني الشهيدين وبعض اتباعه الا ان الظاهر مسبوقيتهم بالاجماع
ومستقراد مذهب الاكابر على خلافه لا اقل من ذلك كله من الشك في ارادة مثل الفرد من اطلاق ادلة القبول
فيبقى على اصالة المنع كما هو واضح ومنه يعلم وضوح بطلان القول بعكسه الذي لم يعرف قائله صريحا اقتضائه
طرح كل من النصوص المجوزة والمانعة مطلقا ودعوى الجمع بينها بذلك مع التكافؤ المفقود قطعا كالنطع
بعدم الشاهد بل صريح جملة من النصوص القبول للمولى ويقرب منه في الضعف والفساد قول ابن الجنيد اذ لا دليل
له الا مفهوم الوصف في احدى نسختي الصحيح المعارضة بالنسخة الاخرى واما صحيح ابن مسلم فهو من مفهوم اللقب المعلوم
وجهها عند الامامية بل فيها ما يرشد الى وجه الجمع بينها بالتقية كما تقدم وكذا قول ابي الصلاح للنافي لخصوص ما
من النصوص قبول شهادته لمولاه وقد عرفت ان للداء في الرهانة المانعة ما دل عليها الدليل الشرعي لا كل تهمة
عرفية والدليل هنا يقتضي الاصل العكس لا عدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ما عن ابني بابويه بناء على
ارادتهما من العبارة المزبورة القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت ما يدفع كلا منهما ومن الغريب
ان الاول لا للمفصلة باجمعها قد ذكرنا السبيل لها دعوى الجمع بين الاخبار ولا ريب ان المشهور اولى منها من
غيره كما عرفته مفصلا وكيف كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته ولو على مولاه بلا خلاف ولا اشكال فيه بل
في كشف اللثام الاتفاق عليه بل ولا اشكال ايضا لارتفاع المانع كما استفاضت به النصوص منها ما مر
في الاخير ومنها الصحيح عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد اتجوز شهادته على ما
كانا اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما الى غير ذلك من النصوص نعم في القن
ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا ذكروها ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى اذا اسلموا
جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق

وقال

(هامش: ... المعلوم عدم حجيته كما عليه معلوم ... الحجية في المسئلة التي لا حاجة الى ... والدعوى على تمام الدعوى في المقام بين النصوص المزبورة ... صح)

وقال عليه السلام ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته وظاهره عدم اعتبار الرد قبل العتق في القبول بعده ولم يقل به احد
فيجب حمله على الرد بفسق ونحوه كما عن الشيخ والصدوق او على ارادة اشتراط ردها بعد العتق اذا ردت قبله
ولو للعبودية واما قوله وقال علي عليه السلام الخ فقد يشعر بكونه شاهد السبب ومنه يستفاد عدم قبول شهادته
له قبل العتق للتهمة لكنه قاصر عن معارضة عموم الادلة وخصوصها سنة واجماعا محكيا وغيرهما بل قد سمعت
الشيخ في الخلاف الاجماع على قبول شهادته للمولى فلا باس بحمله على التقية خصوصا والراوي له السكوني الذي هو من قضاة
العامة ويمكن ح عدم القبول على مذهب العامة باعتبار فساد العتق الواقع للاخلاص لكون الغرض انه قد كان
لموضع الشهادة فهو في الحقيقة باق على عبوديته والفرض عدم قبولها له حال الرقية فتامل وقد بان لك بحمد الله تعالى
الكلام في جميع المسئلة وكذا بان لك حكم المدبر والمكاتب المشروط انهما كالقن في جميع ما عرفت ضرورة عدم
خروجهما بذلك عن المملوكية فيندرجان في الادلة المزبورة كام الولد اما المطلق الذي لم يؤد شيئا فكذلك ايضا
اما اذا ادى من مكاتبته شيئا قال في النهاية تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد اقربه عند المص المنع وفاقا
للمشهور بين من تعرض له كما في كشف اللثام من صدق العبد والمملوك عليه ولان الرق مانع فما لم يزل بتمامه لم يقبل
ولانه لا تختلف عقولنا الى القبول في بعض المشهود فيه دون بعض فلا يقبل به الا انها اجمع عليه او دليل
قاطع الا ان الجميع كما ترى كما اعترف به الشهيد في نكت الارشاد حيث انه بعد ان حكى الاستدلال بجميع ذلك مع زيادة
الاصل قال وفي الجميع نظر وحكي انه لا اولى مصادرة والمحرر والاخير اقتضاه ان عدم القبول على وفق قاعدة عدم
عدم جواز تبعيض السبب التي لا تنافي الدليل على جوازه كما في كثير من افراد التبعيض في الميراث وغيره وكذا
دعوى استصحاب عدم القبول وغيره مما لا يصلح لمعارضة الدليل المخصوص الذي هو خبر ابن سكان عن ابي
بصير سالته عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها فقال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك
ان عجزت رددناك فان كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال قلت كيف
يكون حساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث فشهد لك بالفين على رجل اعطيت من حقك
بحساب ما اعتق النصف من الالفين لكنه مع اضماره وعدم الوجه التام لعله او يستيقن انه قد عجز معرض عنه
بين الاصحاب بل في التفريع على مقتضى قول العامة القائلين بعدم القبول حال الرقية وشبه غير القياس على غيره
من افراد المبعض ضرورة ظهوره في كون الشهادة على غير مولاه التي قد عرفت قبولها عندنا وهو رق فضلا
عن كونه مكاتبا قد ادى نصف ما عليه بل قد يشهد كونه ذلك من الامام عليه السلام للتقية صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم
وابي بصير عن الصادق عليه السلام في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل
وامراة اذ من المعلوم ان المراة لا تقبل شهادتها في الطلاق عندنا فليس ذكرها الا للتقية كما اعترف به

الشيخ وغيره وعلى كل حال فالقول بكونه كالنوح هو الاقوى للاصل وقاعدة عدم تبعيض السبب بعد وضوح
قصور الخبر المزبور عن تخصيصها وحرمة القياس على حكم غيره من افراد البعض في الارث ونحوه والله العالم ثم لا يخفى
عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته على مقدار كون شهادته مع غيره نصف شهادة امراة وح فلا يثبت
مع اليمين بشهادته شيء بل ولا مع الرجل ايضا لان الامراة ليست حجة مع الرجل ولا مع اليمين وعبارة كالدروس في
الصحيح المزبور على كونه كالامراة مطلقا بل امثال … مع شهادته
رجل وامراة وهذا لا يقتضي كونه كالامراة في جميع الاحوال … ومنه يظهر ما في التفريع على ذلك وعلى مقتضى
الخبر الاول في غاية المراد حيث انه بعد ان ذكر خبر ابي بصير قال ويتفرع على ظاهر الرواية وظاهر الفتاوى فروع
الاول لو شهد له عدل اخر بما فيه شك يثبت بشهادتهما خمسون وله ان يحلف مع الشاهد الاخر على الخمسين الاخر
وظاهر الرواية يدل على جعله كالمراة فحينئذ لا يثبت بشهادتهما شيء اصلا كما لو شهد رجل وامراة خاصة ولو
انضم اليهما امراة تثبت المال وعلى ظاهر الفتاوى تثبت الخمسون بشهادة الثلثة وله الحلف على الخمسين الاخرى لان
الخمسين الاخر لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامراة وتظهر الفائدة في الرجوع الثاني لو شهد وحده بما
لو شهد وحده بماله على السيد للمشهود له الحلف على نصفه وعلى مفهوم الرواية لا حكم لشهادته لانه كالمراة
الواحدة الثالث لو شهد بالوصية بالمال يثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر يثبت نصفه وله
ان يحلف معه ان قلنا باليمين هنا وهو الاقرب الرابع لو شهد على مولاه بالقتل عمدا او شبهه او الخطا
في احتمال مع شاهد اخر فعلى مفهوم الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى ظاهر كلام الاصحاب يحتمل
ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف الدية او القود بعد رد ما قابل الباقي ويحتمل الانتفاء اصلا
واشد اشكالا منه الشهادة في الحدود ولا يخفى عليك ما في بعضه ايضا وكذا ما في كشف اللثام قال ثم على
تقدير السماع بقدر الحرية يحتمل اشتراط انضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول يحتمل
القبول بعين ذلك القدر كما هو الظاهر من الخبر حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يسمع الا
في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل تتميم المشهود به بحسب ما في الشاهدين
من الحرية فيسمع في المثال في ثلثة ارباع ويحمل الخبر على انضمام مثله اليه او على انه يثبت نصفا لا الغير
بما فيه من الحرية وما بازائه من حرية الاخر وانكان يثبت ربعها ايضا بما في الاخر من باقي الحرية وعلى
الثاني يحتمل السماع باراء الحرية مطلقا حتى اذا تحرر منه عشر سمعت شهادته في العشر فاذا تحرر
تسعة اعشاره سمعت في تسعة اعشاره ويحتمل ان لا تسمع ما لا يتحرر ربعه فما زاد ولا تسمع الا
في الربع الى النصف وعلى كل حال فلا بد من قصر السماع على ما تسمع فيه شهادة المراة خصوصا

ما ذكره

ما ذكره من الاحتمال والله العالم المسئلة الثالثة اذا سمع الاقرار مثلا صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه
او المشهود له فيندرج حينئذ فيما دل على وجوب ادائها عينا او كفاية على حسب غيره من الشهود ضرورة عدم اعتبار الا
شهاد في صدق اسم الشهادة والامر بالاشهاد اعم من ذلك وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا
كالبيع والاجارة والنكاح وكذا لو شاهد الغصب او الجناية وكذا لو قال له الغريمان او احدهما لا تشهد علينا
فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما وكذا لو خبئ فنطق المشهود عليه مسترسلا بلا خلاف في شيء فقط كما عن ظ
السرائر وعن في زيادة النخعي والشعبي ومالك الا ان … شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا يخدع
بخدع مثله وضعف الجميع واضح وفي غاية المراد لا خلاف عندنا ان المختفي شهادته مقبولة لوجود المقتضي و
ليس من باب الحرص على الشهادة المقتضي للرد لان الحاجة ربما ماست الى ذلك ولدخولها تحت قوله تعالى الا
من شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحرص هنا الباعث على الاقامة لا على التحمل وذهب الشيخ الى عدم قبولها
وهو منقول عن مالك ويقال انه قول ضعيف للشافعي الى ان قال ويظهر من كلام ابن الجنيد ذلك حيث قال
او كان من خدع فتسرع منه لم يكن له ان يشهد عليه وقد سبقه الاجماع وتاخر عنه قلت هذا هو العمدة بناء
على ما ذكرناه سابقا من انه ليس المانع مطلق التهمة بل هي التهمة خاصة التي يكشف عنها الادلة والا فقد
ومثله يبقى على عموم الادلة ودعوى عدم التهمة فيه عرفا مطلقا فيه ان بعضا فرده ليس باقل
منها في التبرع بالشهادة الذي ستسمع الاجماع على عدم قبول شهادته والاحتياج الى ذلك لو سلم كونه
دليلا لشئ وغيره مثله فلا يقتضي الصحة مطلقا او لم تدع الحاجة فالعمدة ما عرفت نعم عن ابي علي والعلبي
التخيير في المسئلة الاولى بين الاقامة وعدمها اذا لم يستدع للشهادة من المشهود له او المشهود عليه ولعله
للاصل وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء
شهد وان شاء سكت وقال اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وخبر محمد بن مسلم سالت ابا جعفر عليه السلم
عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان
شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه العقد المقطوع به من النقل
كتابا وسنة بل واجماعا من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده وانها من الامانة التي يجب على
من عنده اداؤها وان لم يستامنه اياها صاحبها نحو الثوب الذي اطارته الريح وغيره والنصوص محمولة
على عدم التوقف عليه كما اومأ الى ذلك موثق ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم اذا سمع الرجل الشهادة
ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان
يشهد وموثق يونس عن الصادق عليه السلم اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء

شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له ان لا يشهد ويؤيد ذلك خبر ابن اشيم
سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل طهرت امراته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم
اشهدوا ايقع الطلاق عليها قال هذه شهادة ايتركها معلقة قال وقال الصادق عليه السلم العلم شهادة
اذا كان صاحبه مظلوما ولعله الى ذلك يرجع ما في نهاية الشيخ قال ومن علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد
اشهد عليه ثم ادعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها
بطل حق مؤمن فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن جامع ابن سعيد ره والمحكي عن ق ايضا فانه بعد ان روى
اختيار الخيار في التفسير هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيي حقه
الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق عليه السلم العلم شهادة اذا كان صاحبه
مظلوما بل يمكن ان يكون غيرهم ممن لم يصل الينا كلامهم كذلك ايضا كما هو ظ المحكي عنهم في … فلاحظ وتامل
ولعل الفرق بين من اشهد ومن لم يشهد الوجوب على الاول الا ان يعلم قيام الغير على حسب غيره من
الواجب الكفائي الذي قد يكون عينيا بالعرض وعدم الوجوب اصلا على الثاني الا ان يعلم ظلم للمشهود
عليه المشهود له بانكار حقه مثلا وبذلك يظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور وعمله بالنصوص
المذكورة ويكون في كشف اللثام قد احتمل تنزيل النصوص المذكورة على عدم الوجوب العيني لوجود ما
يثبت به الحق للمشهود به وغيره واستشهد له على ذلك بجامعة … ثم قال … ولم يشهد عليها
بمعنى انه لم يشهد عليها للاكتفاء عنه بغيره وقوله عليه السلم فطلبا منه الشهادة بمعنى انهما يطلبانها منه
مع الاستغناء عنه بغيره لقوله عليه السلم لغير الا انهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره واحتمل في النصوص الثلثة
الاول ان يراد سماع الشهادة وسماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه اظهر ويكون
المعنى انه اذا سمع الشهود شهد بحق ولم يشهد اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم
قال ويحتمل ان يراد بسماع الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يتحملون
الشهادة ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال ويحتمل الثاني اي خبر ابن مسلم الاخير
ان يراد انهما يطلبان منه الاداء والاباء لانهما لم يشهداه اي لم يحمل الشهادة لهما فانما اشهدا غيره واكتفيا به
فلم يجب عليه الاداء عينا للاستغناء عنه ثم قال وقع النزاع المسموع في نفي تنزيلك لكلام غير الشيخ
على كل مدرك … لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بل ولا ما في دعوى لفظية النزاع بل قد عرفت ان كلام الشيخ
ظاهر او صريح فيما ذكرناه في النصوص التي يمكن ايضا تنزيل كلام ابن الجنيد ره والحلبي عليه وما ادري
ما الذي دعاه الى هذه الاحتمالات الواهية في النصوص المزبورة المذكورة وجهها فيها كما اني لا ادري

وجه

وجه دعوى لفظية النزاع والنصوص مصرحة بالفرق في الحكم بين الموضوعين وكلام المفتين بها اصرح منها في ذلك
ومما ذكرنا يعلم النظر فيما اطنب فيه في الرياض وما في الكبير بل وما في غيرها من الكتب كما ستسمع تمام التحقيق في ذلك
فيما ياتي ان شاء الله تعالى وانكان ما ذكرناه هنا تاما لا اعتبار عليه فيه والله العالم المسئلة الرابعة التبرع بالشهادة
في حقوق الادميين قبل السؤال من الحاكم في مجلس الحكومة يطرق التهمة الى الشاهد انه شهد للمدعي ذو ريب
حرص على ذلك فيمنع القبول بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام انه مما قطع به الاصحاب
سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولعله العمدة في الحكم المزبور لا التعليل بالتهمة الواقع من كثير اذ قد عرفت
ان المدار فيها على ما يثبت من الادلة شرعا لا كل تهمة عرفية ضرورة ان المختفي لسماع الشهادة بل استدعاها اقرب
من المتبرع الى التهمة مع انك قد عرفت قبول شهادته عندنا لعدم الدليل على اعتبار هذه التهمة وانكانت
متحققة في العادة كما صرح به الاردبيلي هنا وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا في اول البحث ردا على من اعتمد على
التهمة في النصوص الا ما خرج حتى جعل ذلك اصلا يرجع اليه على ان ظاهر كلامهم او صريحه رد المتبرع بشهادته
وان انتفت التهمة عنه بقرائن الاحوال ككون المشهود له عدوا له والمشهود عليه صديقا او غير ذلك وقد علم
منه ان ذلك كانه جهلا بالحكم الشرعي ومن العجيب ما في الرياض قبول شهادة المتبرع في هذه الفريضة مدعيا
انصرافه في الاصحاب المزبور فيمنع وان فقد التهمة عرفا كالشريك والعدو ونحوهما ممن ردت شهادته
ثم قال ان مبنى المنع هنا اعتبار الاذن ممن له الحق في سؤال الشهود كما تقدم سابقا في كتاب القضاء ح تكون الشهادة
قبل ذلك نحو اليمين ممن عليه قبل الاذن من صاحب الحق في وربما يرشد الى ذلك ان غير واحد من الاصحاب ذكر
احتمال قبول شهادة المتبرع في المجلس الاخر بل في المسالك وغيرها الجزم به ولو ان المانع التهمة كما للمجلس الذي …
مطلقا انما اعطان المانع ما ذكرناه يتجه القبول ح بل يتجه في ذلك المجلس ايضا بعد الاذن من صاحب الحق
بسؤالهم وهذا جيد جدا الا انه ينافيه تعليل القوم وغيره بالتهمة فالاولى القول انه تهمة شرعا بدليل الاجماع
المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم وان لم يكن من طرقنا ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسئلوها
ولعن ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وثالث تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير
ان يستشهدوا مع امكان منع انها تقوم على شرار الخلق الا ان المتجه الاقتصار على ما علم كونه من ذلك ما عن غيره
الذي منه القبول في المجلس الاخر ومنه ايضا كون المشهود به من حقوق الله تعالى كشرب الخمر والزنا بل عنه ايضا
الشهادة للمصالح العامة كالقناطر والمدارس ونحوها فلا يمنع التبرع بالشهادة المتعلقة بها وفاقا للمشهور
بين الاصحاب شهرة عظيمة ايضا بل لم يعرف الخلاف في ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار
مع ان المحكي عنه فيها موافقة المش ولا ينافي ذلك قول المص وفيه تردد كالاشكال الفاضل فيه في بعض كتبه

اذ هو لا ينافي استقرار المذهب على الأول بل هو الأقوى إذ لا مدعي لها بالخصوص لاختصاص الحق به تعالى او لاشتراكها
بين الكل على انه لو جعل التبرع بالشهادة فيها مانعا لتعطلت الأولى بل في كشف اللثام وكذا الثانية لاشتراك
اهل تلك المصلحة كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يبتدأ بها الا بعضهم والشهادة لا تتبع
الا لدعوى بعضهم وهو مجهول لتوقفه على تعيين محصور الى غير محصور ولان المصلحة اذا عمت عدول المؤمنين
باجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم الدور
بل قيل ولان الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد
تبرعا قيل والجمع بين ما مر من الخبرين وقوله الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل
قبل ان يستشهد ولكن مع ذلك كله قال وغير ترجيح ما عرفت ومن التهمة المزبورة بل في الرياض ليس في
شيء مما ذكر ما يفيد تقييد الأدلة المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها كما هو فرض المسألة
بحقوق الآدميين ومجرد عدم المدعي لحقوق الله تعالى لا يدفع التهمة ولا يفيد التقييد المزبور اذ لا دليل على
افادته له من اجماع او رواية واداء عدم القبول فيها الى سقوطها لا دلالة فيه على احد الامرين اصلا ولا محذور
في سقوطها مع عدم قبولها بل هو مطلوب لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف اتفاقا نصا وفتوى ولو سلم
فانما يؤدي الى السقوط لو ردت مطلقا ولو كان في مجلس الشرع او غيره اما لو خص الرد بالأول كما هو رأي بعض
في حقوق الآدميين فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبولها لو اداها في مجلس آخر من غير تبرع ثانيا والنبوي الآخر بعد
الاغماض عن سنده غير دال على القبول هنا اصلا بل هو عام لما سبق من حقوق الآدميين ولم يقل به احد
وتقييده بالمقام فرع وجود دليل عليه او في بترك الا غير ذلك مما ذكره في هذا البحث من غرائب الكلام
ومنشأه دعوى ظهور اطلاق الادلة في منع مطلق التهمة لقبول الشهادة وكالدعوى ردة الذي هو الاصل في
هذا الكلام قد اعترف في مسألة شهادة المختبئ ان المدار على ما ثبت من النص او الاجماع من افراد التهمة لقبول الشهادة
لا مطلقها على انه ضعف وتأمل وان اكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقط لا ينافي ما ذكره الاصحاب
بل ولا قواعد الباب والتحقيق ما عرفت من القبول في المقام لعدم الاجماع بل مظنته في العكس بل على احتمال كون
المنع في التبرع عدم الاذن من صاحب الحق بحيث القبول هنا لعدم مدع بالخصوص والمسألة مفروغ منها بل لعله
للتهمة المؤدية في ذلك ومما ذكرنا يعرف الحق المشترك بين الله تعالى وبين الآدمي كحد السرقة والمشترك فينبغي على عدم
وانه القبول في حق الله تعالى والمرد في حق الآدمي فيقطع بالسرقة بشهادة المتبرع ولا يغرم الا ان يقال ان محل
الاجماع الرد في حق الآدمي الخالص دون المشترك والقطع في السرقة دون الغرم ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق
والرضاع والخلع والعفو عن القصاص والنسب لغلبة حق الله تعالى فيها ولذا لا تنتقض بالتراضي وفي شراء الأب

اذا ادعاه هو او ابنه وجهان من ان الرق عنه وحق الله تعالى فيه غالب ومن توقفه على العوض الذي لا يثبت وبقي الشق
اذا ادعاه الابن للاعتراف بالعوض او لعتق بنفسه ومن الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع بخلاف في الشراء فيمكن ثبوت
الطلاق دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيهما تبعا لحق الله تعالى شأنه انتهى ولا يخفى عليك الوجه في جميع ذلك
بعد الاحاطة بجميع ما ذكرنا حتى ما ذكره اصحابنا على ان المنع من التبرع لعدم الاذن ممن له الحق فان الاشجع سهل ضرورة امكان
عود الشهادة بالاذن كعود اليمين مع الاذن اذ لا ابطال للشهادة من رأس بل هو كذلك ايضا على الوجه الاخر فلم نعقل
ان المانع التهمة العرفية بل الاجماع المزبور المقتصر فيه على المتيقن كما لا يخفى عليك اشكال المناقشة في بعض ما ذكره
من افراد الحق المشترك بان الظاهر بعضها كونه من حق الآدميين وعدم السقوط بالتراضي لا ينافي ذلك من حيث حكم
الايقاع الذي لا يقبل الفسخ بتركه او غير ذلك ولذا لو اقر احدهما او تصادقا عليه جرى عليه حكم الاقرار و
التصادق والله اعلم المسألة الخامسة المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته ولو المردودة او جرا انها
لا تقبل حتى يستبان امره على الصلاح وان لم يكن فيه تهمة التعيير برد الشهادة بل لان المراد من عدم توبته
حقيقة مرددة كونها على ما يقع من المعصية والعزم على عدم لو وقع فيها باتي وذلك انشاء لامر الله تعالى شأنه
اذ الظاهر كونه من العبادات المعتبر فيها النية والاخلاص بل عن المجتهد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها
بل عند ايضا اعتبار كون ذلك عن الجميع لا البعض خاصة ولكن الاقوى خلافه في الاخير واما الاول فالظاهر
انه في غيب جهاد كونه والاظهر الاقوى خلافه ايضا اعتبار كون ذلك وعلى كل حال فالتوبة لقبول الشهادة ليست
توبة حقيقية بل يمكن ان يكون في وقت آخر باعتبار منافات ذلك للاخلاص المعتبر فيها ولكن مع ذلك
قال الشيخ وابن سعيد في المحكي عن جامعهما يجوز ان يقول الحاكم للفاسق تب اقبل شهادتك وفي عد بعد ان حكاه
عنه وليس بجيد نعم لو عرف استمراره على الصلاح قبلت وفي كشف اللثام اوانه تاب حين تاب باخلاص
النية ومحكم العزم ويتبع ذلك الشهيد في الدروس حيث انه بعد ان حكى ذلك عن الشيخ قال وهذا يتم اذا علم منه
بقرائن الاحوال وفي المسالك بعد حكى التمام عن الشيخ قال وهذا يتم اذا علم منه التوبة في موضع من المبسوط الى
الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع
فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار التوبة لأن التوبة المعتبرة هي ان يتوب عن القبيح لقبحه
وهنا ظاهرها انها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وفيه نظر لان الامر لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة
لاجل ذلك بل غايته ان تكون التوبة علة للقبول اما انه غاية لها فلا ولئن تم فالمأمور بالتوبة المعتبرة شرعا لا مطلق
التوبة نعم يرجع كلامه الى ان مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة والامر كذلك ان فرض علم الحاكم
بصدق توبته وفي الحال والا فالمعتبر ذلك فلو رجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظيا وهو كذلك ما فهمه منها

وغيره فلعل ان الشيخ يجتزئ لاصل الصحة بمجرد اظهار التوبة في تحققها المقتضي لاجراء الاحكام عليها التي منها قبول
الشهادة للنصوص المستفيضة التي تقدم سابقا جملة منها في توبة القاذف الدالة على قبول شهادة القاذف
اذا تاب بل ولا خلاف فيه في الظاهر وفيه ان التوبة لما كانت من الامور القلبية مع كونها الندم والعزم
وهما قلبيان واتباع بحصولها الا دليل على الاجتزاء به بل ظاهر الادلة خلافه فليس حينئذ الا تعرفهما بالاثار
الدالة على ذلك نحو غيرها من الامور الباطنية ولا يجري اصل الصحة في حصول التوبة من وجه كونه موردة الفعل
المحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده كالبيع والصلوة ونحوهما لا الافعال القلبية التي لم يعلم حصولها
كما هو واضح وبذلك ظهر لك وجه البحث على الحسن وحرفته وعلى كل حال فقد عرفت حقيقة الحال في التوبة
لكن ذكر غير واحد ان المعصية التي يتاب عنها ان لم يكن فيها حق الله ولا للعباد كالاستمتاع بما دون
الوطي وكالوطي في الحيض ونحو ذلك فلا شيء عليه سوى الندم والعزم المزبور بل على الوجه الذي عرفت
وان كان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والخمس والغصب ونحوها مما يتعلق باموال الناس فيجب مع ذلك
براءة الذمة منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يتحلل من المستحق
فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالقذف او شرب فانه لم يظهر
فيجوز ان يظهره ويقر به فيقام عليه الحد ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ليقيم
عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما ستعرف من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة
مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق
وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك فلزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي
القذف والغيبة ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق آدمي فلا يبرأ الا بالاسقاط وفي المسالك
والمذهب الأكثر ومن انه استلزم زيادة الاذى ووغر القلوب وعلى الاول فلو تعذر الاستحلال بموته او امتناعه
فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان تكون عوضا عما يأخذه يوم القيمة من حسناته ان لم يعوضه الله تعالى
عنه ولا اعتبار بتحليل الوارث وان ورث حد القذف اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه
ويبرأ بدفعه اليهم وبابرائهم منه وهكذا ينتقل من وارث الى آخر ومتى دفع هو او احد من ورثته او بعض
المتبرعين الى الوارث وفي بعض الطبقات برأ منه في مستحق آخر وعن فلك الظاهر عدم اعتبار الخلوص من توابع الذنب
في التوبة منه التي هي قد عرفت انها الندم الى وقوعه منه والعزم على عدم ايقاعه ودعوى ان الندم على ذلك
لا يتحقق الا بالخلوص مما شغله منه واضحة الفساد مع كون ذلك واجبا آخر نعم لو فرض كون التابع من افراد ذلك
الذنب فرض التوبة عنه اتجه ذلك لعدم تحققها حينئذ بدونه كما لو تاب عن ظلم الناس والفرض وجود ما لهم عنده

فلا توبة في الحقيقة عن ذلك الا مع الخروج عما في يده وارجاعه اليهم بطريقة الشرع والا فهو باق على الظلم بخلاف ما لو تاب
عن قتل الناس مثلا وان قصر بعد ذلك في القصاص من نفسه وهو ذنب آخر وقلنا بجواز التبعيض في التوبة ويمكن تنزيل
كلام من اطلق على ذلك بل قد يظهر من البهائي في اربعينه المفروغية من ذلك فانه بعد ان ذكر جملة من الكلام في التوبة
والخروج من توابع الذنوب بنحو ما سمعته منهم قال واعلم ان الاتيان بما تستتبعه الذنوب من قضاء الفوائت واداء
الحقوق والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا في صحة التوبة بل هذه واجبات برأسها والتوبة صحيحة
بدونها وبها تصير اكمل واتم وهو صحيح فيما قلناه ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض النصوص المحمولة على ارادة التوبة بجميعها
مستتبعة اشياء من سائر الذنوب نحو قول امير المؤمنين عليه السلم في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا توبوا الى الله توبة
نصوحا ان التوبة يجمعها ستة اشياء على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض الاعادة ورد المظالم واستحلال
الخصوم وان تعزم على ان لا تعود وان تذيب نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات
كما اذقتها حلاوة المعاصي وقوله ايضا وقد سمع قائلا يقول استغفر الله تعالى شأنه ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار
ان الاستغفار درجة العليين وهو اسم واقع على ستة معان اولها الندم على ما مضى والثاني العزم على ترك العود اليه
ابدا الثالث ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله تعالى املس ليس عليك تبعة الرابع ان تعمد الى كل فريضة ضيعتها
فتؤدي حقها الخامس ان تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما
لحم جديد السادس ان تذيق الجسم الم الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية اذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من سائر
الذنوب بل الظاهر ارادة الفرد الكامل منها ضرورة انه كما لا يكفي في جلاء المرآة قطع الانفاس والابخرة المسودة لوجهها
بل لا بد من صقلها وازالة ما حصل بجرمها من السواد كذلك لا يكفي في جلاء القلب من ظلمات المعاصي وكدوراتها
مجرد تركها وعدم العود اليها بل يجب محو آثار تلك الظلمات بانوار الطاعات فانه كما يرتفع الى القلب من كل
معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع اليه من كل طاعة نور وضياء بل الاولى محو ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها
بان ينظر التائب الى سيئاته مفصلة ويطلب لكل سيئة منها حسنة تقابلها فيأتي بتلك الحسنة على قدر ما
اتى بتلك السيئة فيكفر استماع الملاهي مثلا باستماع القرآن والاحاديث والمسائل الدينية وهكذا كما يعالج
الطبيب الامراض باضدادها وقد تكفل علماء الاخلاق بيان امثال هذه المقامات وعلى كل حال فهذه امور
آخر غير التوبة عن نفس الذنب التي هي الندم على فعله بل في المحكي عن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود
اليها ولكن الظاهر خلافه ضرورة ان العزم المزبور لازم لذلك الندم غير منفك عنه ثم ان ظاهر الكلام المزبور الخروج عن
الحق المالي بالايصال الى صاحبه ولو الوارث البعيد بل وان كان من شرع على وجه لم يبق عليه شيء وفيه ان الظلم
بحبس المال عن صاحبه لا يرتفع بالايصال الى الوارث وانما يفيد الوصول الى الوارث ارتفاع الظلم عنه بنفس المال

تنبع

واما حق الحبيب فالله تعالى يغفر به اللهم الا ان يقال ان التوبة تكفر ذلك وغيره مما قيل فانها الا انه تنبع حقوق الناس فانما هي
عقاب الذنب من حيث التوعد عليه من الله تعالى شانه عنك او سيما على خلاف لهم في ذلك وان احق الناس فلا بد
من وصوله الى مستحقه ولا طريق لهذا الحق واشباهه الى احد العفو عنه الا صاحبه الا التوصل الى الله تعالى
شانه بتحمل ذلك عنه والالحاح عليه في ذلك والتضرع والابتهال ونحوهما ولعل الله تعالى يعوضه يوم القيامة
بما يرضيه عن مظلمته كما هو الراجح والى ذلك اشير في الادعية المأثورة وبمثل ذلك يظهر ان المال الذي لم يصل
الى وارثه الا الآخر الابد صحيحة مطالبة الجميع به وان كان الآخر منهم يطالب بعينه وغيره يطالب به من حيث حبسه
وقاعدة العدل تقتضي الافضال للجميع ولكن في صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلم اذا كان للرجل على الرجل دين
فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان
هو لم يصالحه على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به ما بينا فيما ذكرنا وقد عمل به غير واحد ولكن
المسألة قليلة الجدوى فان الامر في ذلك اليوم الى من لا يشتبه عليه الحال وينتصف الجماء من القرناء وله كتاب على عبده
لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصيها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي المقام ابحاث كثيرة
ذكر جملة منها علماء الكلام والاخلاق وقد ذكرنا نحن ما يتعلق بالغيبة وانه لا بد فيها من الاستحلال او
يكفي فيها الاستغفار في كتاب المكاسب وصنف ينفذ الحكم في غيرها والنصيحة التامة للعبد الاكثار من الحسنات
التي من جمعها اذهاب السيئات ولو بتعويض الله تعالى شانه اهلها او بعضا لهم فانه المالك للجميع والله العليم الرؤف
الرحيم المسألة السادسة اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح بلا
خلاف فيه بيننا ولا اشكال وان كان حاصلا بعد الاقامة قبل الحكم فيأتي البحث فيه ان شاء الله تعالى وان كان
حاصلا قبل الاقامة على وجه يقتضي وجوده حال الشهادة التي فرض كون الحكم بها وخفي عن الحاكم نقض هو
بل وغيره من الحكام الحكم ضرورة تبين فساده لان القضاء آخر نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقضه هو
لو فرض تغير رايه فضلا عن غيره هذا وفي ذلك وطريق ثبوت فسقهما سابقا بحقق جارحين لهما بامر سابق
على الشهادة قلت بعد تنزيل كلامهم على ارادة [illegible] الى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق قد يشكل
ذلك بما قاله وغيره العقد الذي هو الفصل المبني على الدوام والتابيد وانه لا تجوز الدعوى عنده ولا
عند حاكم آخر ضرورة ان البينة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم حين صدوره لامكان معارضتها بما يقع منها
حال القضاء او بالجرح لها او بغير ذلك فلا ينقض الحكم المحمول شرعا على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتابيد الموافق
للحكمة المزبورة بالبينة المزبورة خصوصا بعد [illegible] الحاكم لم تبق فائدة للحكم بل لنفي الفصل فصلا نعم لو بان
الجرح على وجه يعلم خطأ الحاكم فيه ينقض ونحوها الجرح ذلك ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بل لعل كلام

بهم

نقلم

بعدم النقض بالتغير بالاجتهاد مما يرشد الى ذلك ضرورة كون السبب فيه عدم معلومية الخطأ المشترك في المقامين وقد
في كتاب القضاء ما له نفع في المقام فلاحظ وتامل ويأتي ان شاء الله تعالى والله العالم الوصف السادس طهارة المولد
فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الانتصار
والخلاف والغنية والسرائر لا للحكم بكفره شرعا وان وصف بالاسلام وصار من عدوله لعدم الدليل على ذلك بحيث
يخص به ما دل على اسلام المسلم وصيرورته عدلا بما ذكر في الادلة الشرعية كما بينا ذلك في كتاب الطهارة بل للنصوص
المعتبرة المستفيضة المروية في الكتب الاربعة وغيرها التي فيها الصحيح وغيره المنجبر بما عرفت وبتعاضد الادلة كصحيح الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلم
عن ولد الزنا اتجوز شهادته فقال لا فقلت ان الحكم ابن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال
الله للحكم وانه لذكر لك ولقومك وعن بصائر الدرجات روايته مسندا الى ابان بن عثمان وكذا عن العياشي
وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يمينا وشمالا فوالله ما يؤخذ العلم الا من اهل بيت
ينزل عليهم جبرئيل وخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عليه السلم لا تجوز شهادة ولد الزنا وخبر زرارة
سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه
لا تجوز شهادتهم ولا يؤم الناس وفي المروي عن تفسير العياشي عن الحلبي عن الصادق عليه السلم ينبغي لولد الزنا
انه لا تجوز له شهادة ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير وفي
المرسل عن ابي عبد الله عليه السلم ان نوحا حمل الكلب في السفينة ولم يحمل ولد الزنا الى غير ذلك من النصوص فمن
الغريب ما في [illegible] من المناقشة في سند النصوص لا صحيح الحلبي منها ثم قال لكن دلالته لا تخلو من قصور ثم
حكى عن ابن ادريس التعليل بالكفر وعن المرتضى الاستدلال بما ورد ان ولد الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد
انه شر الثلاثة وغير ذلك مما تكون المناقشة فيه واضحة ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي الميل الى قبول شهادته
اذ فيه ما لا يخفى من انه لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت مع انه اطنب بعض الافاضل
في فساد مناقشته في السند فان كثيرا منها معتبر واغرب من ذلك كله انه بعد ان حكى عن الشيخ في [illegible]
عن قوم لا تقتضي الرجوع عما قواه ويجوز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع لركبه ووجه العدول
واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهر يتناول ولد الزنا ومن ثم ذهب اليه
اكثر من خالفنا قلت وهو دليل فساده لان الله قد جعل الرشد في خلافهم وقد سمعت ما ذكره الائمة
عليهم السلم في الحكم بل لعل هذه النصوص اشارة اليهم فان كثيرا منهم ما قد طيب الولادة كما اومأت
اليه نصوص تحليل الخمس والذي اوقعهم في الوهم اعراضهم عن اهل بيت الوحي كما انك قد سمعت عن الشيخ

الاجماع على عدم قبول شهادته بل لعل قوله هنا اخبار اصحابنا مشعر بكون الحكم مفروغا منه عندهم والعمومات قد
خص منها من حرم كما لا ينبغي ان يقع من مثله التشكيك في هذا الحكم المعروف بين قدماء الامامية ومتأخريهم
نعم قيل والقائل الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وابن حمزة في المحكي عنه تقبل شهادته في الشيء اليسير من المال
مع تمسكه بالصلاح وهو رواية نادرة هي رواية عيسى بن عبد الله المشترك كما قيل بين الثقة وغيره كما عن الصادق
عليه السلم سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا التي اجاب عنها في كشف اللثام
بالقول بالموجب فان قبول شهادته باليسير يعطي المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم الا اليسير والا هو كثير
بالنسبة الى ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء وليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له
ومثله لا يملك وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه لا باس به خصوصا اذا كان غرض الامام به التخلص بذلك
عن التقية فيكون رمزا منه الى ما صرح به في غير هذا الخبر فان التقية توجب اعظم من ذلك بل في المروي عن قرب
الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم سئل عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال نعم تجوز شهادته
ولا يؤم وليس في ذلك الا الحمل لكن في الوسائل انه رواه علي بن جعفر عليه السلم في كتابه عن اخيه لا تجوز شهادته
ولا يؤم وعلى كل حال فالمسألة مفروغ منها نعم ذلك لا يقتضي عدم اجراء حكم الاسلام بل والايمان في العدالة
عليه في غير مورد النص والفتوى بل قد يحتمل صحة الامامة مع خصوصه وحصول عدله وان كان لا تقبل
شهادته لكن قد يمنع باعتبار ظهور صحيح الحلبي وغيره في عدم جواز شهادته مطلقا وانه ناقص عن مرتبة
الشهادة في كل ما اعتبر الشارع فيه بمختلف غير موضوع الشهادة من رواية او غيرها فلا باس بهذا كله
في المعلوم حاله ولو شرعا انه ابن زنا واما لو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن بلا خلاف
ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها نعم في الرياض يحتمل العدم في صورة التهمة عملا بالاطلاق من باب المقدمة
وفيه انه لا وجه مع اصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي خلافها بل ولو لم يكن فراش على الاصح في نحو ما جاء
النهي فيه على طريق المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في العمومات هذا انه
نقل بظهور اصل شرعي في الحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم انه ابن زنا والله العالم الطرف الثاني فيما
به يصير الشاهد شاهدا والضابط العلم الا ما خرج مما تسمعه من الشهادة بالاستفاضة لقوله تعالى ولا
تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلم وقد سئل عن الشهادة
هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقول الصادق عليه السلم في خبر علي بن غياث لا تشهدن بشهادة
حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تشهد بشهادة
لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وخبر الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى

جعلت

الشهادة

فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر
وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا يجب الشهادة علي حتى
اذكرها كان اسمي في الكتاب او لم يكن فكتب عليه السلم لا تشهد وقد سمعت قول الصادق عليه السلم العلم شهادته
اذا كان صاحبه مظلوما الى غير ذلك من النصوص الدالة صريحا وظاهرا على اعتبار العلم في الشهادة بل هي
من معناها عرفا ايضا ولذا نفي الخلاف عن اعتبار ذلك فيها غير واحد والمراد انه بالعلم يكون متحملا للشهادة
فيجب عليه اقامتها ويجري عليه جميع الاحكام وهذا معنى قوله في الشرائع والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع او
الرؤية او بهما ويكفي الاستفاضة في تسعة النسب والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء
والعتق والرق والمراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم وقيل يكفي شاهدان بناء على اعتبار الظن
لكن في كشف اللثام خلافا للشيخين وسلار والصدوقين وابني الجنيد والبراج كما سلف وعملوا بخبر عمر
بن يزيد قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا
ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له واستضعفه الشيخ في الاستبصار
اولا ثم ذكر انه اذا كان الشاهد الآخر يشهد وهو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام
شهادته وروي في هذه الرواية ثم قال وروي انه لا تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما
والله تعالى نسبه الى الاكثر قال ولا يجوز الاقامة الا مع الذكر ولا عبرة بالخط وان امن التزوير عند الحلبيين
وقال الاكثر اذا كان المدعي ثقة وشهد آخر ثقة اقامها لرواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلم بل عن لف
نسبته الى الشهرة بين القدماء لكن مع ذلك كله لا يخفى عليك ظهور قصورها عن معارضة ما عرفت وان كان
صحيحا مرويا في الكتب الاربعة مع لكاحلة على حصول العلم من ذلك بخصوصه المشهود عليه وانه لم يذكر تفصيلا
بل يمكن تنزيل كلام بعضهم على ذلك على انه لم يتحقق نسبته الى الاكثر قال في الرياض يمكن التامل في شهرة
الصحيحة المزبورة بين القدماء كما هي لكنا لا نراها على اعتبار كون المدعي ايضا ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير والد
الصدوق في خاصة فالعامل بها على هذا نادر فطرحها او تقييدها بصورة حصول العلم كما فعله المختلف
فيها وفي اقوال العاملين بها ايضا متعين فالمصير الى ما عليه المتاخرون متجه سيما مع كونه احوط كما صرح به الشيخ
في الاستبصار والقاضي قلت مع انه قد يقال ان التعارض بين الصحيح المزبور وبين الادلة السابقة تعارض
العموم من وجه لانه وان كان خاصا صريحا من وجه لكنه عام لصورتي حصول العلم بالمشهود به بشهادة
الثقة واعتبار المدعي الثقة وعدمه والادلة المتقدمة وان كانت عامة لهذين الصورتين لكنها خاصة
باشتراط العلم ولعله لذا كان ظاهر ما سمعته من الدروس والشهيد بل والمحقق في النافع لتعارض الشهرتين

الا انه لا ينبغي ترجيح تلك الأدلة عليها لكثرتها بل عن السرائر انها اكثر من ان تحصى وانها متواترة والاجماع على مضمونها على ان الشهرة المتأخرة ابلغ من الشهرة المتقدمة بل قد عرفت منع الظن بارادة مباحث الشهادة مع العلم وانه لم يذكر التفصيل لا ان المراد جواز الشهادة من دون علم ولا تذكر فالاقوى ح بقاء الضابطة على حاله نعم قد يستفاد من صحيحة معاوية بن وهب وغيرها جواز الشهادة بالاستصحاب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم ياتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه افنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به لكن في خبره الاخر قلت له ان ابن ابي ليلى يسالني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك ويمكن ان يريد بعلمه الحاصل له من الاستصحاب بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل الاول على ارادة حصول هذا العلم باعتبار خلطته واطلاعه كما اوماء اليه الفاضل هنا في التحرير وتقدم سابقا كلام المصنف وغيره في الشهادة بنفي الوارث وتفصيلهم بين البينة الكاملة وغيرها وذكرنا هناك بعض الكلام هناك فلاحظ وتامل لكن في التنقيح هنا يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز رده والشاهد بملك مع تجويز انتقاله والشاهد بزوجية امراة مع تجويز طلاقها بل بكفي الاستصحاب وفي مسالك الحر باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الارث ثم نقل الروايات المزبورة وربما توهم من هذا ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء وقد سمعت عبارة الدروس ولكن لا يخفى عليك اجمال هذا الكلام ضرورة ان من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتابا وسنة كما عرفت بل قد عرفت تعريفها بذلك فلا يكون الشاهد شاهدا وهو غير عالم وح فالمراد بالشهادة بالاستصحاب ان كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا بالاستصحاب اذ لا ريب في ان من شهد اليوم بان عمرا استقرض شيئا من زيد عام اول او فلانا تزوج فلانة او فلانا قد غصب من فلان كذا درهما فهو شاهد بما علم مثل الشمس ومثل كفه ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك وليست الشهادة به ونحوه من النقيض بل هي لا تنافي الشهادة المزبورة بل علمه كذلك وان اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن بشغل ذمته

وكونها ذو جنبة وانه يكون عالما بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه بل شاهد بما لا يعلم خصوصا اذا قال اشهد الآن بشغل ذمته الآن ولكن لا ادري هو باق ام لا فانه متناقض قطعا وليس بشهادة كذلك فان الاستصحاب وان قلنا بحجيته شرعا لكن ليس حجة في جواز الشهادة به العالم بل لعله يقتضي الجزم بالمشهود به وكونه مثل الشمس نعم هو يشهد بالمعلوم عنده كذلك والحاكم يجري حكم الاستصحاب مع فرض عدم المعارض لا انه حجة شرعا يسوغ له الكذب فانه ح في عبارة الشاهد بل صريحها كونه معلوما لديه حال الشهادة ومن هنا لم يجز الشهادة بشهادة العدلين الا على طريق التحمل وكونها شهادة فرع لا وح فلا بد من حمل الخبر المزبور على جواز الشهادة لحصول ضرب من العلم او لان الاستصحاب كان في تلك القضايا لا يكتفون الا بالشهادة على الوجه المزبور وسوغ له ذلك استنقاذا لمال المسلم او على غير ذلك كما انه يجب ارادة ما يكون به الشاهد شاهدا من التحمل المزبور لا ان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحال التحمل اذ هو واضح الفساد لان الشهادة حال واحد ومعنى واحد كما هو واضح واما ما روي من جواز الشهادة على اقرار المراة اذا حضر من يعرفها فمبني على استثناء مسئلة التعريف من الضابط المزبور ففي خبر ابن يقطين عن ابي الحسن الاول لا باس بالشهادة على اقرار المراة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما اذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها ورواه في الفقيه من يعرفها ثم زاد ولا يجوز عندهم ان يشهد الشهود على اقرارها دون ان تسفر فينظر اليها ولكن في صحيح الصفار قال كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل اراد ان يشهد على امراة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب وتظهر للشهادة وعن ق ان هذا التوقيع عنده بخطه عليه السلام وهو محمول على التفصيل المستفاد من قوله في الاول ولا يجوز عندهم وربما ياتي لذلك تتمة ان شاء الله تعالى في مسئلة اجتزاء الاعمى بالتعريف وكيف كان فعن المتن وغيره ان مستندها الشهادة اما المشاهدة او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ومن هنا يقبل فيه شهادة الاصم كما هو المشهور لعدم مدخلية السمع فيه ولكن في رواية جميل يؤخذ باول قوله لا بالثاني وهي مع الطعن في سندها نادرة لم يعرف القول بها الا من الشيخ في نه وتلميذه القاضي وابن حمزة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الاصم بالقتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني بل عن بعضهم الجواب عنها بالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول ردّ لانه اقرار بالرجوع عما شهد به

اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستانفة وتكافيه اولا بل قد يقال ان اختلاف قوليه مناف للضبط والعدالة المعتبرين في الشاهد اللهم الا ان يفرض اختلاف زماني القولين على وجه بحيث لا ينافي الضبط المعتبر في الشهادة وكيف كان فالامر سهل انما الكلام في اشتراط العلم بالمشاهدة الظاهرة بالابصار فلو علم ح بشيء من ذلك بالتواتر او بالخبر المحفوف بالقرائن او بغير ذلك من طرق العلم لم يجز له الشهادة مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لا يحصل حقيقة بذلك مع عموم ادلة القبول ومن هنا توقف فيه الاردبيلي والخراساني في كشف اللثام ولعله يمكن استناد الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون مراد الاصحاب من الاستناد الى المشاهدة اعم من الاستناد اليها بلا واسطة او بها وفيه ان ذلك ايضا لا يقتضي تعميم البحث لباقي طرق العلم التي لا مشاهدة فيها لكن في الرياض بعد ان حكى الاشكال في ذلك عن الاردبيلي بجواز العلم بهذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن او غيرها بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهة اصلا كالمتواترات والمحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهادة ح لحصول العلم ونحوه صاحب الكفاية وهو في محله الا ان ظاهر كلمة الاصحاب الاطباق على الحكم المزبور فان تم حجة والا فالرجوع الى العموم اولى الا ان يمنع بتخيل ان ما دل عليه متضمن للفظ الشهادة وهو لغة الحضور وهو بالنسبة الى العالم الغير المستند علمه الى الحس مثل البصر وغيره مفقود اذ قد يقال له عرفا ولغة انه غير حاضر المشهود واشتراط العلم المطلق فيما مر من النصوص والفتاوى غير مستلزم لكفايته مطلقه بعد احتمال ان يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور والشهادة بعد عن الظن بل لا بد من افادة العلم القطعي ومحصله ح انه لا بد مع الحضور من العلم لا ان مطلقه يكفي هذا وربما كان في البين وفي نحو ما شار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس طرفي البلاد بما يختلف شدة وضعفا ولذا يختلف كثيرا فلعل الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به فكيف يطمئن بشهادته وهذا الخيال وان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى الشائع والاستفاضة فيما سياتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء به فيه وهذا اوضح شاهد على ان الاصل في الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس الظاهر في اعتبار اسمه فيها المعنى اللغوي مهما امكن هذا الوجه من الخيال وان كان ربما لا يخلو عن نظر الا ان غاية الاشكال الناشئ منه ومن الفتاوى والعمومات الرجوع الى حكم الاصل ومقتضاه ولا ريب انه عدم القبول فاذا الاجود ما ذكروه لكن مع تامل وهو من غرائب الكلام ضرورة اتفاقنا على علم تحقق الشهادة لنا الآن لامير المؤمنين عليه السلام بنصب النبي له اماما يوم غدير خم لانه وصل الينا بطريق التواتر ولم نكن حاضرين وقت النصب ولا على ابي بكر وعمر بغصب فدك من الزهراء البتول بل ولا غير ذلك مما وصل الينا بالتواتر او بالاخبار المحفوفة بالقرائن بل وليست شهادتنا ان لا اله الا الله تعالى

شانه وان محمدا عبده ورسوله شهادة حقيقة لعدم الحضور فيها وبالجملة لا ريب في سقوط الكلام المزبور مع ملاحظة ما ورد من صحة شهادة الاعمى اذا ثبت زيادة على ما عرفت من كون المدار على العلم بل لعل الاصحاب لا يخالفون في ذلك وانما غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما يثبت بالسماع وان لم يصل الى حد العلم في الثلاثة السبعة او الازيد كما تعرف لا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث لا يجوز غيره وان حصل العلم القطعي حتى بالتواتر ونحوه مما ينتهي الى المشاهدة ايضا بالواسطة وقد عرفت سابقا ان الشهادة عرفا هي الاخبار الجازم على الوجه المزبور من غير مدخلية للحضور فيها كما انك عرفت في الاصول استفادة العلم الضروري من المتواتر الذي هو كعلم المشاهدة بل من المعلوم ايضا عدم اختصاص الشهادة عندهم بالرؤية والسماع الذين ذكروهما ضرورة صدقها على المعلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق في المذوقات والشم في المشمومات واللمس في الملموسات ومن الغريب قوله وهذا اوضح الى آخره ضرورة ان من اعتبر العلم بالاستفاضة منهم لم يخرجه عن الضابط المزبور حتى يحتاج الى اجماع او غيره نعم من اكتفى فيها بمطلق الظن او الظن المتاخم للعلم اخرجها عن الضابط المزبور ولذا التي ذكرها كما ان من المعلوم عندهم خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي هو بمعنى الحضور اذ قد عرفت تعريفهم لها بالاخبار الجازم بل الظاهر عدم اعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها ضرورة صدق العلم المعتبر فيها مع الحاصل منها ومن غيرها فالتحقيق ح كون هو الضابط فيها نعم قد يشتبه على بعض المحترزين غير معرفته فيتخيل الظن الغالب علما كما انه قد يقطع مما لا يفيد القطع وهذا الذي اشار اليه انه غالبا يتخلف خصوصا اذا انضم اليه بعض الاغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالامور المفيدة له عرفا عند المتفقهين الخالين عن الاغراض الذين لهم قابلية النقد والتمييز بين المراتب فانه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه عنهم كما انه قد يتخلف العلم بالحس لاشتباه ونحوه واما ما يكفي فيه السماع ففي المتن هنا النسب والموت والملك المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح والوقف ونحوه غيره لكن فيه ان المراد بالسماع هنا الشائع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة اخرى وهو غير الذي جعله قسيما للمشاهدة بقوله ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما ضرورة كون المراد به ما يعلم بالسمع الذي يجوز فيه شهادة الاعمى كما هو ظاهر في القسم الثالث فلا اشكال في سماجة العبارة وما شابهها واسمجها عبارة الدروس المزبورة نعم احسنها عبارة ق حيث قال في ذكر شرائط الشاهد العلم وهو شرط في جميع ما يشهد به الا النسب والطلاق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء في ذلك بالاستفاضة بان يتوالى الاخبار من جماعة من غير مشاهدة مواعدة او شبهة حتى يتاخم العلم الى والامر سهل انما الكلام في اصل المسئلة وهي الاكتفاء بالشائع وظاهرهم الاتفاق عليه في الجملة وان حكي عن الاسكافي الاقتصار فيه على النسب خاصة وعن الاصباح تلك النسب والموت والملك

المطلق والنافع والبصر ام اربعة بحذف الموت وزيادة النكاح والوقف وفي القواعد ومحكي اولته وبع والقضاء
والتلخيص سبعة بزيادة العتق وعلاية القاضي على ما في المتن وعن ابن الولاء بدل الولاية وفي المحكي
ثمانية بزيادة الولاء وعن غيره زيادة تاسع وهو الرق وفي شرح الصيمري بزيادة العدالة بل قال هذا هو
المحقق من فتاوى الاصحاب بل قيل بزيادة سبعة عشر اليها وهي العزل والرضاع وتضرر الزوجية و
التعديل والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب
والدين والاعسار ولم نعثر في شيء من النصوص الواصلة الينا على ما يستفاد منه حكم ذلك الا مرسل يونس خمسة
اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والتناكح والذبائح والشهادات والانساب والخبر المشتمل
على قضية اسمعيل واطلاق الدعائم لشاهد بالحجة وقد ذكرناهما في كتاب القضاء وذكرنا الكلام فيهما وقد يشتمل
الاولى منهما على غير ما ذكره الاصحاب وكيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به نعم في المسالك وبعض اتباعه
التشكيك في ثبوته بالنسبة الى الام والجدات لامكان رؤية الولادة وفيه ان ذلك وان كان ممكنا الا انه امر
لا يطلع عليه غالبا الا النساء بالاقارب منهن ولذا اكتفي بشهادتهن وهو في الحقيقة مما لا يمكن رؤيته في
العادة على انه بالنسبة الى الجدات العاليات غير ممكن لان شهادة الفرع في الثالثة غير مسموعة والتواتر
بحيث يرجع الى المحسوس في الطبقة الاولى متعذر او متعسر ومن هنا اطلق الاصحاب النسب من غير فرق بين
الاب والام هذا وفي المسالك وصفة الشائع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود بنسبه
الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدة السماع وان كان الحكم به آكد بل لو حضر جماعة
لا يرتاب في صدقهم فاخبروه دفعة واحدة على وجه افاد الغرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب
الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا فانكر لم تجز الشهادة
ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح طعن من
يطعن في النسب وجهان اظهرهما مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم للعلم او العلم قلت بناء على ان
الشياع من الطرق الشرعية لاثبات ما يثبت به لا يقدح معه انكار المنكر ولا طعن الطاعن بل الذي
ذكره الاصحاب له هنا وفي كتاب القضاء الا لارادة القضاء به مع تحققه على المنكر كالبينة يستتبع
كثيرا من كلامهم المتضمن للاثبات به على من ينكره مضمونه ولولا ذلك لامكن القول بكونه طريقا
لاجراء الاحكام عليه في بدا الناس بمعنى الاذن للناس في اجراء احكام الواقع على الشائع فيما يتعامل وله
ونحو الشائع معاملة غيره وكذا الموت وغيرهما مما جرت السيرة والطريقة على استعماله بالشائع المزبور
عند المتقين الكاشف عن حفظه للواقع وعدمه لانه طريق للقضاء والتخاصم على وجه يجب لو انكر المنسوب اليه

مثلا

مثلا والده يحكم عليه بالشياع وكذا لو انكر احد الورثة موت المورث يحكم عليه بالشياع الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق
على انه فيما يثبت به طريق للحاكم ايضا كالبينة وغيرها من الموازين الشرعية بل يمكن ايضا استفادته من مرسل
المزبور وح فاذا ثبت الشياع فيما يثبت به ولو ببينة عادلة انفذ الحاكم الحكم على مقتضاه نعم قد يقال ان الشياع
المسمى بالتسامع مرة وبالاستفاضة اخرى معنى وجداني وان تعددت افراده بالنسبة الى حصول العلم بمقتضاه
والظن المتاخم له ومطلق الظن الا ان الكل شياع وتسامع واستفاضة فرض قيام الدليل على حجيته من سيرة
او اجماع او ظاهر المرسل او غيره اجمالا وعند ذلك لم يختلف الحال في افراده المزبورة التي من المقطوع عدم مدخلية
ذلك فيه بل هي في الحقيقة ليست من افراده وانما هي احوال تتفاوت بعض افراده كما يجدها بالوجدان بملاحظة
افراده ولكن على كل حال فاثبات حجيته والقضاء به واجراء الاحكام عليه لا يقتضي جواز الشهادة بمضمونه ولذا لم يقارنه
العلم لما عرفته من اعتبار العلم في الشهادة وكونه كالشمس والكف نعم يشهد الشاهد بوجوده في الحاكم
ينفذ الحكم على مقتضاه الا في صورة افادته العلم فللشاهد ان يشهد بمقتضاه ح بناء على الاكتفاء به فيها
من اي طريق يحصل ولذا لم تجز الشهادة بمقتضى الاستصحاب من الملك الآن او مقتضى البينة الشرعية بناء
على عموم حجيتها وبذلك كله يظهر لك سقوط البحث في انه هل يعتبر فيه الظن المتاخم او العلم وان في ذلك
قولين بل في الرياض جعل الاقوال ثلثة بزيادة مطلق الظن ونسبة كل قول الى قائل وذكر الادلة للثالث
اذ قد عرفت ان هذه الاحوال لا مدخلية لها في حجية الشياع كما انه ظهر لك منه ان الشياع والتسامع والاستفاضة
على احوال ثلثة احدها استحالة الشائع المستفيض واجراء الاحكام عليه والثاني القضاء به والثالث
الشهادة بمقتضاه اما الاولى فالسيرة والطريقة المعلومة على انه مما ذكره الاصحاب فان الناس
لا زالت تاخذ المفهوم بشياع الاجتهاد وفي نحو شياع العدالة ويجتنب بشياع الفسق وغير ذلك مما
هو في ايدي الناس واما القضاء به وان لم يفد العلم فالاولى الاقتصار فيه على البعض والمجمع عليه بل الثابت
بل النسب خاصة لانه هو المتفق عليه بين الاصحاب واما الشهادة مطلقا وظني ان من يقف على كلماتنا هذه
يستبعده ويستنكره لخلو كلام الاصحاب عن نحو ترتيب على الوجه المزبور وانما فيها الامثال بذكر المناسبات التي لا تصلح
دليلا شرعيا وانما هي اشبه شيء بالعلل النحوية التي تذكر بعد السماع بل جملة حسنة بان لا تشغل ما فيها
من تشويش الذهن ويتغير عن الوصول الى الحق خصوصا الاذهان المعتادة على التقليد واثبات عصمة
لغير المعصوم ونسأل الله التاييد والتسديد ولعل لما عرفت قال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع
متحملا وشاهدا اصليا على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة الظن المنافي للشهادة العرفية ومع ذلك
جازت الشهادة به وليس الا لكونه معتبرا شرعا في اثبات المظنون اذ لا دليل بالخصوص على جواز الشهادة بها

بل لا تجوز الا في صورة افادته العلم بناء على الاكتفاء به في الشهادة

الا دليل بثبوت هذه الامور بها الا ان هو تعينه ما اسند اليها من حيث كونها ظنا معتبرا شرعا في اثبات المشهود به فاذا
كان ذلك كافيا في جواز الشهادة به اتجه جوازها به من غير فرق بين الاستفاضة والشهادة وهو ضعيف لان
الظن يحصل بالواحد الفاسق لما عرفت ان ذلك ليس من كلامه بل ضعفه لما عرفت من منع جواز الشهادة
بالاصل الذي هو الاستفاضة فضلا عن الفرع ان الاثبات بذلك شيء والشهادة بمقتضاه شيء اخر وكون
ذلك علما شرعيا لا يقتضي تحقق سماها للمعتبر فيه العلم العرفي لا ما جعله الشارع بحكم العلم بالنسبة الى اجراء
الاحكام كما هو واضح ومنه يظهر لك النظر في جملة من الكلام هنا فرع لو سمعه يقول للكبير هذا ابني
منك وهو ساكت وقال هذا ابي وهو ساكت قال الشيخ في المبسوط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا
بقوله عرفا وهو جيد ان انضم الى ذلك قرائن افادت العلم بالحال اما السكوت من حيث انه سكوت فبعيد
كونه دالا على الرضا عرفا بل ممنوع لاحتماله لغير الرضا قطعا لاحتماله الاستهزاء والاحتمال الرضا ويوقع الاشتراك
بما يقتضي الحكم برضاه نحو ما ورد في سكوت البكر مع ان الاقوى في ذلك اعتبار القرائن ايضا تفريع على القول
بالشهادة بالاستفاضة وان لم تفد العلم الاولى للشاهد بالاستفاضة ان يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والا
ستغنام لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة التي هي طريق لاثبات امور مخصوصة فلا يفرع الشاهد الملك
البيع فيصبح متابعا بالشهادة المستندة الى الاستفاضة والا كان كاذبا في النسبة المزبورة التي لا طريق له
شرعا ولا عرفا الى تحققها كما يشهد بها المال لو عزاه الى الميراث صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بها
لاستفاضته بلا خلاف وان احتمل عدم ثبوتها بالاستفاضة الشاهدة فيه لكن لا يخفى عليك بعد غير ما قال لكن
لو عزاه الى الاول كان على وجه لم يخرج به عن العدالة في قبول شهادته بالملك دون وجه قوي وذلك لان
الفرق ح وكان على وجه بينه وبين الثاني بالنسبة الى ذلك تكلف لان الملك اذا فرض صحة ثبوته بالا
ستفاضة لم تقدح الضميمة التي يكون عن بيع مع حصوله ما يقتضي جواز الشهادة خصوصا بعد ما قلنا
من جواز التبعيض في الشهادة بل ينبغي الجزم بذلك اذا فرض كون الشهادة بالملك وانه عن شراء مثلا اما اذا
كانت بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها لصدق كونها شهادة واحدة ولان عدم ثبوت الفضل
يقتضي عدم ثبوت الجنس الذي في ضمنه والفرض عدم استفاضة الاب اللهم الا ان يقال ان ذلك من قبيل
اثبات الرهن بالنسبة الى المال دون القطع ومرجعه الى اجراء الاحكام عرفا لاثبات موضوع فيه
جيدا وعلى كل حال فقد لك تنظر الفائدة فيما لو كان هناك مدع آخر وله شهود بالملك وسببه من غير
فان بينة يترجح على بينة هذا الذي لم يشهد الا بالملك المطلق المجرد عن السبب وفي القسم الاول الذي يثبت فيه
السبب بما يتكافأ فيما لو كانت البينة الاخرى شاهدة بالملك المطلق وحجت بينة ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة

عليه

عليه وكانت بينة الاخر الذي لم يثبت سببها بالاستفاضة وهو جيد لكنه مبني على ما في بينة الاستفاضة لغيرها
وقد يناقش فيه بما تعرفه من عدم معارضتها لليد فضلا عن بينة الملك ومنه مع كون المستفاد منها
ظنا ولو المتاخم للعلم لا يعارض الجازم واما العلم الثاني اذا شهد بالملك مستند الاستفاضة هل
يفتقر معها الى مشاهدة الشاهد بها اليد والتصرف بالبناء والهدم ممن استفاض له الملك لامكان الاطلاع
على ذلك فيضم اليها ويقوم مقام ذكر السبب ويفتقر الشاهد بالملك بها الى مشاهدة اليد والتصرف
لضعف دلالتها عليه بدونهما بخلاف ما اذا اجتمعت الثلثة فانه اقصى الممكن وعلى كل حال فالوجه انه لا
لاطلاق ما دل على قبول شهادة العدل واليد والتصرف لضعف دلالتها عليه بدونهما ليسا من الاسباب
فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب لم يقوما مقامه كان الملك للمستفاد منها بناء على انها طريق
من طرقه لا يفتقر الشهادة به بعدها الى شيء اخر زائد عليها بحق الملك المستفاد من كل واحد منهما
ولو كان لواحد يد وللاخر سماع مستفيض احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم
في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد يحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل و
الغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه ولكن الوجه عند المصنف ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل
الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا تزال اليد بالمحتمل وفيه انه انما يتم كما في التك اذا كان
محصله ان الدار لفلان مثلا فان اللام تحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان محصله
ان الدار ملك فلان لم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ثم قال ولابد من فرض المسئلة على الوجه
الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد ولكن اطلاق البينة المستند الى
الاستفاضة اعم من ذلك فلا يصح كلامه الا على الشهادة بالملك وح يكون ما ذكره من الاحتمال على تقدير
بعيد انه وان اشتهر الملك لكن يمكن كون الواقع الاختصاص وشاع الملك اوان المراد بالاختصاص والكل ان
هو كما ترى ضرورة ضعف الاحتمال المزبور بالنسبة الى احتمال اليد نعم لو فرض كون الشياع على وجه النسبة ولا
مضافة امكن دعوى قوة الاحتمال فيه بالنسبة الى احتمال اليد بل قد يتوقف في اصل حجيته فضلا عن معارضة
اليد لانه انما يثبت الملك والفرض عدم شيوعه بل شيوع شيء ظاهر فيه وهو غير شيوعه ولم يثبت حجية
الشياع فيما يظهر منه الملك بل هو اشبه شيء بالشيوع الاطلاقي في اثبات النسب كما يقال سيد فلان
ولم يشع فلان سيد وفلان الخراجي دون فلان من خزاعة مسائل ثلث الاولى لا ريب بل لا خلاف
في الكفاية في ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة ونحو ذلك بعنوان الملك بغير منازع بنا دعوى
في ذلك تشهد له بالملك المطلق اذا كان مع ذلك استفاضة ايضا بل في الكفاية وعن الشيخ الاجماع عليه

ذلك وان لم يكن معه سببا بل لعله ظاهر في نفي الريب فيه في الملك مع ذكره الاشكال في اليد دون كونها مجمعا عليه بل عن
التصريح به بل عن نسبته الى دون الاصحاب اشعر ايضا لكنا لم نعثر هنا الا على خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله
عليه السلم قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل يجوز لي ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له
فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلم افيحل الشراء منه قال نعم قال ابو عبد الله عليه السلم فلعله لغيره من اين جاز لك
ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد ذلك الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار
ملكه من قبله اليك ثم قال الصادق عليه السلم لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق بل ظاهره الاكتفاء باليد
فضلا عن التصرف المزبور الذي هو الشاهد ايضا على ما نقل بل قيل لا خلاف فيه محقق وان استشكل فيه المصنف فيما يتبع
ولم يستشكل في التصرف وهو وان كان ضعيف السند الا انه يجبر بما عرفت بل في المسالك انه موافق للفتوى بين الشيعة
ولكنا لم نعثر على غيره من النصوص نعم في الرياض قد يستدل بالخبر الصحيح المروي في الوسائل عن علي بن ابراهيم في تفسيره في حديث
فدك ان امير المؤمنين عليه السلم قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا قال فان كان بيد المسلمين
على شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسئل البينة قال اياك اسئل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي
شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حيوة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسئل
المؤمنين البينة على ما ادعوا علي كما سألتني البينة على ما ادعيته عليهم الخبر ولولا ان لليد اثرا في افادة الملك لما كان لذكره
وجه فتدبر ودعوى قريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات الدالة على ترجيح بينة ذي اليد او الخارج الى
غير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية وفيه ما لا يخفى من كون محل البحث الشهادة على ما يقتضيه
فان اليد وهو الملك لا انفينا نفي اليد على الملكية وفيه ما لا يخفى من كون محل البحث الشهادة على ما يقتضيه
الملك فان ذلك لا اشكال فيه ولا بحث ضرورة عدم التلازم بين كونها امارة شرعية ظاهرية للحكم بالملك
وبين الشهادة على الملك التي قد عرفت اعتبار العلم فيها او الظن وشتان ما بينهما واجراء حكم الملك المعلوم للامارة الشرعية
لا يقتضي العلم بكونه ملكا والا لاقتضى الاستصحاب وشهادة العدلين وغيرهما ذلك ايضا وهو معلوم البطلان
وفي المسالك واعتبر في التصرف التكرار لجواز صدوره من غير المالك كثيرا وكذا عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل
الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويصح بعدها الشهادة على الملك بل ضابطها ما افادت الظن الغالب
من الاستفاضة بل عن الخلاف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة وعن آخر جعل القصيرة بمعنى الشهر
والشهرين غير كاف واطلق نقل قولين في الطويلة كالسنة فقيل يجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لوقوع
ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب يد وتصرف خصوصا الاجارة لانها قد
تكررت فقد يصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذا الرهن قد يصدر من المستعير

متكررا

كثيرا
متكررا واقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما في كشف اللثام وقطع في التحرير بالعدم بناء على ان مثل ذلك يتفق
في الزمان القصير من غير المالك وفيه ان احتمال الفرق بين الاجارة المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن
الى غير ذلك من كلماتهم الذي لا يخفى ما فيه من تشويش ضرورة انه ان كان المدار على التصرف الذي يجوز الشراء منه والحلف
عليه بعد الشراء منه فقد عرفت فيه ما سمعته كما هو ظاهر الخبر المزبور فاليد فضلا عن التصرف المزبور كاف في ذلك
حتى ان ظن عدم الملكية وان كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك من ذلك او مرتبة خاصة من الظن كما يظهر
مما سمعته من المسالك فلا حاجة الى هذه الكلمات بل يكون ذلك هو الضابط وان اوهمه مختلفة ومن ذلك يظهر لك عدم
صحة الاجماع المزبور بل لعله لذا توقف في الحكم المزبور جماعة بل عرفت ان ظاهر الشيخ ابن حيث اقتصر على نقل القولين
من غير ترجيح بل في الاولى الشهادة بالتصرف دون الملكية لانه كما يدل على الملك وليس بملك وفي المتن
اما من في يده دار فلك ان تشهد في جواز الشهادة له باليد وهل تشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي
وفيه اشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم يسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال
ملك هذا لي ولا يخفى عليك ان مثله جار في التصرف فلا وجه للفرق بينهما ولعله لذا ضعف في الرياض بما لا يحصل
عند التامل ضرورة ان مرجعه الاستناد الى الخبر المزبور المجبور بدعوى الشهرة العظيمة بل عدم الخلاف بل الاجماع
وبما يلحقه النصوص الفاشية الدالة على اليد على الملكية المعتضدة بالعروة بين المسلمين وقد عرفت ان الاخير
لا مدخلية له فيما نحن فيه ومنه يعلم ان مراد حاكي الاجماع ذلك ايضا بل وما في الخلاف بل اذا امكن حمل كلام المتن
عليه كان من حسن الظن المامور به ضرورة ان المعنى المزبور غيره بل يمكن حمله على الجواز التدليس والكذب
في اخذ اموال الناس وقد عرفت سابقا ان بينة الملك لا تعارضها بينة التصرف لان الاولى مفسرة والثانية
ناظرة والنص لا يعارضه الظاهر فاذا فرض فيما نحن فيه ان للخصم بينة بملك العين والاخر بينة بالتصرف يجوز لبينته
ان تشهد بالملك والفرض انه لا علم لها الا بالتصرف كي تعارض البينة الاخرى وتفرغ الى الترجيح وهل هو الا تدليس
محض وكذب واضح وتطرق لاخذ المال بغير الطرق الشرعية ومثله لا يقبل فيه خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر
المزبور على صورة حصول العلم بالملك من ذلك او على الشهادة مستندا الى اليد او على ارادة الشهادة به
اتكالا على علم الحاكم بان ماخذه من ذلك او على ارادة التعبير بانه له التي هي من توابع الملك بمعنى الاملاك المتعارف
لا الشهادة عند الحاكم التي يختلف الحكم باختلافها بل لعل قوله في الاخير لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق اوضح شاهد
في كون العمل على ملك ذي اليد الذي لا مانع له لا الشهادة التي ذكرناها فانه لا مدخلية لسوق المسلمين فيها بل الشهادة
بالواقع الذي يعلمه لا ينافي قيام السوق ولا يتوقف قيامه على الكذب والتدليس بل قوله ولا يجوز ان تنسبه
كالصريح في ارادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التي تقام عند الحاكم ويختلف الحكم باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور

ب

في الرواية هو الذي اشار اليه في الرياض بان العروة تقتضي الحكم بملكية اليد وهو كك لكنه غير الشهادة بها فانها من الطرق
الشرعية لاثبات حكم الملك كغيرها من الطرق التي منها اخبار المراة بخلوها من الحيض ومن الزوج وغيرهما مما يقبل
فيه خبرها لكن لا يجوز الشهادة بذلك ومن الغريب ما في كشف اللثام من تشبيه الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية
بالشهادة على اثر الاسباب الشرعية فانها ايضا محتملة للفساد كما يحتمل الطرق التخلف وفيه اولا ان من الواضح الفرق
بينهما ضرورة ان الشارع قد جعل السبب التام سببا للاثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه بخلاف الطريق فانه
قد جعله طريقا مع تخلفه اذ التصرف قد يجامع غير الملك بخلاف البيع الصحيح بحسب الظاهر فانه لا يتخلف عن اثره
فيه كالسبب في الواقع وان ابيت عن ذلك وفرضت صورة يختلف فيها الشهادة بالسبب وباثره لم تجز الشهادة
بالاثر ايضا بل لا بد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة بالسبب نفسه ولعله لذا اوجب الاصحاب ذكر السبب
في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة بالاثر الا لاحتمال كونه غير سبب عند الحاكم وليس هو الا التجنب
عن التدليس والتلبيس ومنه المقام فانه مع عدم المعارض لان الشهادة بالاثر تقطع معارضة الخصم لو اراها
والغرض ان واقع الشاهد غيره او على ذلك مما يوافق القوانين الشرعية ومن ذلك يعرف انه لا وجه لما في لك
من دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين الشرعية اذ من المعلوم انها تقتضي كون الشاهد لا يشهد الا بعلم
على الادلة مثل الشمس ومثل الكف والفرض انه يشهد بمشكوك فيه او مظنون العدم وان جوز الشارع شراءه
ممن في يده كك لكن ذلك لا يقتضي الشهادة بملكيته له اذ من المعلوم ان الشارع لم تكن له حقيقة شرعية في الشهادة
بل ولا مراد شرعي بل هي باقية على المعنى الذي هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص فاي مدخلية للثبوت الشرعي
في تحقق معناها العرفي نعم اذا اراد الشهادة على مثل الشمس فيشهد بالتصرف كاليد فيقبل منها مع فرض عدم حصول
العلم وان وقع في جملة من العبارات الاجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلاثة وانها اقصى الممكن لكن ذلك
يجب حمله على صورة استفادة العلم او غير ذلك مما سمعته في الخبر المزبور والا فالمعنى المذكور لا يجديه فيه
كالاجماعات المنافية للعقل والنقل بل في المسالك او غيره ذلك مما سمعته في الخبر المزبور هو كالصريح في المذهب والدين
على ان الشهادة بخلاف ما عند الشاهد ليس اقصى الامكان ضرورة ان من الممكن الشهادة له بنفس الواقع من
التصرف واليد والاستفاضة وما دلت احد ابحيه لما ذكرنا الا الا دربطه فانه قد ذكر بعضا منه بل قال في
آخر كلامه لا يجوز الشهادة بدون العلم حتى مع اجتماع الثلاثة ويظهر ايضا من الشهيد في النكت في المقام انه لا يجوز
بالملك الا مع استفادة العلم من طريقه وقد سمعت عبارة اللمعة في التابع ويقابله المقتضي لعدم جواز الشهادة
حتى مع اجتماع الثلاثة بل يقابله المتن هنا من حيث وقد سمعت عبارة الكفاية يقتضي ذلك والله العالم ولا اظنك
بعد التامل فيما ذكرنا تشك بنقل الاجماع او خبر منجبرا وغير ذلك اللهم الا ان يقال انك بعدما عرفت من انه لا حقيقة

يحكم الحاكم بمقتضاها في ذلك كله بغيرها بعد عدم الفرق بين اجتماع الاستفاضة والتصرف واليد وحدها

شرعية

شرعية للشهادة ولا مراد شرعي بل هي باقية على المعنى العرفي فكلما صحت الشهادة فيه عرفا من الطرق الشرعية والاسباب
الشرعية جازت الشهادة به لا من حيث كونها طرقا شرعية كي يقتضي شهادة الشاهدين ونحوهما بل لصدق الشهادة
عرفا وهذا هو المراد بقولهم ان الشهادة مع اجتماع الثلاثة اقصى الممكن كما انه يلوح من اعتبار التصرف طويلا واليد كذلك
وغير ذلك من الاعتبارات ان المراد بيان ما يتحقق النسبة العرفية من هذه الطرق الشرعية وبما تسمعه منهم في
تحقق النسبة المزبورة بالتصرف الفعلي وبالاجارة وباليد المجردة ونحو ذلك وحينئذ يكون المدار في الشهادة بمقتضى
الاسباب والطرق على ما يتحقق بها النسبة العرفية وان حكم شرعا من جهتها بالملك فلا يشهد بها كالاستصحاب وشهادة
العدلين ونحوهما وهذا اقصى ما يمكن ان يقال في المقام الا انه ينبغي ان يعلم انه وان جاز ذلك لكن في مقام خوف
التدليس باعتبار تعارض البينات مثلا ينبغي المحافظة على بيان الواقع ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرنا في النسب
وغيره والله العالم المسئلة الثانية قال المص الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما قلناه اي من اعتبار العلم
فيها فلا ريب فيه لانه لعيره وانه شيء واما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتابيد فلو لم يسمع
فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة زوج
النبي صلى الله عليه وآله كما نقضي بانها ام فاطمة عليها السلم ولو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول ان
التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار
النبي صلى الله عليه وآله بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه
بالصواب ولكن لم يعلم غرض المص لهذا الكلام اذ هو ان كان لبيان ثبوت النكاح والوقف بالاستفاضة
بمعنى القضاء بها كما صرح بذلك فقد ذكره في كتاب القضاء انه يثبت بها السبعة واحتمل اعتبار العلم في القضاء بها
بغيرها بحل هنا فيكفي الاستفاضة المفيدة لغلبة الظن لما ذكره من الدليل ليصعب البرهان عليه بل النسب ايضا او
منها بل لك ان تقول انه يصعب ان المراد جواز الشهادة بمقتضاها فيهما خاصة وان لم تفد العلم بخلاف غيرهما فيعتبر في
الشهادة بمقتضاها العلم وان كان هو الذي نص من بعضهم واورد على كل من الاخير في المسالك بان الطبقة الاولى
السامعين العقد الشاهدين المتعاقدين بالعين حد التواتر وزيادة لان النبي كان ذلك الوقت من اعلى قريش
وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان شيخ بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ايضا كانت من اجلة
بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب في المسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن العدد
المعتبر في التواتر فدعوى معلومية مشاهدة العقد لعدد التواتر كانه الان بالوجدان في تزويج بنات السلطين ظ
عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماع ظاهرة النبي وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر والاجماع
ثم انظر فلم يتم الاستدلال به على هذا المطلوب وغيره لعله جلالتهم وشهرتهم وغير ذلك لا يقتضي معلومية مشاهدة

لحكومة الاثر وملكا من المك كه ... البيع انما كان من الطرق الشرعية الاصل عدم النسبة العرفية

العقد لعدم التواتر كان من الا بالوجدان في جميع بيانات البلدين وانا لا يبلغ المشاهدين للفظ العقد فنرى فيه مع معلومية التواتر واحتمال الدفع ابضا ولعل الاولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وان لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها بحو غيرها من افراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك المسئلة الثالثة
الاخرس يصح منه تحمل الشهادة لامكان الاداء ويؤدى ادائها على ما يتحققه الحاكم من اشارته القائمة مقام اللفظ من غيره في اقرار وعقد وغيرهما وان جهلها اعتمد فيها على من يعرف باشارته كغيره ممن لا يعرف لغته نعم يفتقر الى مترجمين بناء على ان الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدد وقد ذكرنا الاشكال فيه سابقا وعلى كل حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصالة لا بشهادة المترجمين فرعا وذلك لان شهادته عبارة عن اشارته التي ادها كاللفظ الذي نقله عن صاحبه وانما فسره المترجمان نعم لو لم يفهم منه اشارة بحضرة الحاكم لم يصح شهادتهما بناء على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل هذا ولكن في تعريف المسالك ما حاصله من انه لو اراد ان يشهد انسان على الاخرس باقرار فليشهد بالاشارة التي ادها منه دالة عليه ولا يفسرها بالاقرار لانه فهم منها الاحتمال خطائه في الفهم فيتحقق الكذب قال في الاخير ولعل مراده من هذا المنع نفس الاقرار بالكذب المطلق لاحتمال الكلي وغيره والا فيشكل الحكم باطلاقه الكذب فقد يعلم الشاهد باقراره ويحصل القطع به من اشارته فلا يكون كذبا فكيف يطلق بعلمه بالفهم الا ان يكون المراد ان الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم التبادر وغيره فيكون بالاشارة مجازا واداء من الاقرار المطلق للتصرف الى اللفظ بغير قرينة غير جائز ولعله فرض دعوى تعيين كونه كذبا وفيه نظر فان حمله على حقيقة حال وصحة على ارادة الاخبار بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة فلا كذب فلتك قد يقال اولا ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره فيكفي بالتعبير بها منه في جميع المواضع ولكن الانصاف عدم خلو هذا عن النظر وثانيا لا ينبغي الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من اشارته بل لعله كذلك في غير الاخرس ايضا على ان الفهم من اشارة الاخرس ما ليس يستند الى نادر من الاحوال التي لا يمكن نقلها او يتعسر فلعل الشاهد بمثلها متعذر او متعسر وقد عرفت ان مدار الشاهد على العلم وبما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة ايضا فتأمل والله العالم الثالث من مستند الشاهد ما يفتقر غالبا الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة وغيرها من عقد وايقاع فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ نعم لا بأس في شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الالة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته معرّفان جاز له الشهادة على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره و يكون شاهد اصل لا فرع بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام بل عن ظاهر السرائر الاجماع عليه وفي الكفاية قالوا ولعله لاطلاق خبر محمد بن قيس

عن ابي جعفر عليه السلم سألته عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت بناء على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة العدلين مضافا الى ما سمعته سابقا من النصوص الدالة على جواز الشهادة على المراة اذا حضر من يعرفها وان ما في بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وانه لا يجزي شهادة العدلين محمول على التقية ومن هنا جزم في الرياض بان شهادة التعريف فضلا مستثناة من ضابط الشهادة الذي هو العلم الذي قد عرفت عدم اندراج مثل هذا العلم الشرعي به بل ربما توقف الفاضل في عدّ في صورة من صوره وهي ما لو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع آخر وشك في انه الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين ففي التحامة بالتعريف حين التحمل حتى يجوز له الان اداء الشهادة على العين من ان هذه الشهادة ليست الا تعريفا للمشهود عليه ومن ان التعريف تعيين للاسم والنسب والمتحقق الحاضر المشهود عليه بخصوصه وهي ليست كذلك وهو الاقوى كما في كشف اللثام لعدم انه اجبنا ودل عليها هنا ولكن في الرياض قد ذكر جماعة من الاصحاب ومنهم الحلي السرائر والفاضل في التحرير وغيره انه حيث اسند شهادته الى شهادتهما لابد ذكرها ارسال الملكات ومقتضاه عدم قبول الشهادة اذا لم تكن على الوجه المزبور لما فيه من ايهام المعرفة بنفسه وقطع الطريق على الخصم لو اراد جرح شهود التعريف شك بل هذا يومي الى ان شهادة التعريف من شهادة الفرع حقيقة او بحكمها الذي ستعرف انه كذلك فيها ويتجه من هذا انه لا استثناء لما في المسوق من ضابط العلم بل القضاء الاخبار بشهادة الشاهد هنا على تعريف غيره بل استثناء ذلك من قاعدة اعتبار التعدد في شهادة الفرع وعدم حضور المشهود عنده اولى من دعوى استثنائه من الضابط المزبور بعد فرض عدم جواز ذكرها له مطلقا ويقال ان شهادة التعريف على تشخيص الموضوع شي اشبه شي بالترجمة اذ الشهادة انما هي بالاقرار شك فيها المجيد وكيف كان فلو لم يحصل ذلك اي العرفان وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط لا عليه بالاجماع والاخبار لا يشهد لان الاصوات تتماثل والوجه وفاقا للمشهور انها تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين ولو بانضمام قرائن اخرى الى معرفة صوته فانا نتكلم على تقديره ومن يندرج في عموم ادلة قبول شهادة العدل مع دعوى عدم امكان حصوله تشكيك في الوجدان والالم يجز ان يطأ حليلته وهو مناف للضرورة ودعوى الاكتفاء في ذا بالظن بخلاف الشهادة لا تنافي الاول باكثر هذا من الاعتبارات وعدم قبول شهادتهم عليها اذ اقرت وهي بين يديهم وبالجملة فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى يصح شهادته بحكمة ونحوها ما عمله وعن الاستفاضة فيما يشهد بالاستفاضة اذ هو كالمبصر بعد فرض حصول عنوان شهادة المبصر من اي طريق يكون هذا وقد يستفاد من كلامهم واعتبارهم باليقين في الاعمى ولو كان المشهود به من المبصرات حتى لو شهد على الهلال بعد حصول اليقين له بذلك قبل ان ما ذكروه من السمع والمشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة وانه كان بوهم بعض عبارات القسم الثاني التي اعتبر فيها بعض الناس بل يمكن دعوى انها طرق للمشهود عليه غالبا والا فالضابط العلم كما ذكرناه في اول الباب

كما او نحوها الحال فيما سابقا ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود به امام الشهادة عليه بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا بناء على المختار وكذا لو عرف غير الصوت على وجه اليقين نعم في الاجتزاء هنا بتعريف العدلين اشكال ناشئ من العدم الماعرفت من نظيره لا شهادة على المشهود به حتى ادى الشهادة عليه فاضيته قطعا حتى عند المانعين في الصورة السابقة لكن في المسالك وربما قيل بالمنع هنا لان النصوص المذكورة فيخصص عمومات الباب كحمها في قبول شهادة الفاسق وان غلب على الظن صدقه في بعض الموارد وكما من خزانات العامة من ان العمى لا يصلح مانعا بعد فرض حصول والفرق بين الفاسق والاعمى الناشئ عن الركون الى جنس الاول وان ظن صدقه دون الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم المزبور لم يكن ثم مانع وكذا لا اشكال ولا خلاف في انه تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة اقرار اعجمي بلسانه حاضر عنده لانتفاء المانع اذ الفرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا يتوقف شهادة الاعمى على شيء غير عبارته على البصر كما هو واضح الطرف الثاني في اقسام الحقوق المتكثرة وان كانت هي على تكثرها قسمان حق الله تعالى شانه وحق لادمي ولكن كل منها اقسام وعلى كل حال فالاول منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق بلا خلاف في ثبوت الاكثر بذلك فالاسريعة والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال ايضا لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال يا رسول الله ارايت لو وجدت مع مرأتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم ولم نعثر في النصوص على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخيرين نعم فيها ثبوت اللواط بالاقرار اربعا كالزنا ان فيها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال وفيها ايضا تشديد امرها خصوصا الاول منها فان ظاهرها كونه اشد من الزنا على ان اثباتهما بذلك لا خلاف فيه كما عرفت بل لا خلاف يعتد به في اعتبار ذلك فيهما كما ستعرف ان شاء الله تعالى والوجه في ذلك امر تعبدي محض بل هو من الادلة على بطلان القياس في الاحكام ضرورة كون القتل اعظم منه نعم قد يقال ان حكمته طلب الستر مهما امكن والمحافظة على عدم الهتك وكيف كان ففي اثبات الرهائن فيلان اصحها واشهرها انه يثبت بشاهدين كما لاقي ما دل على الثبوت بهما خلافا للمحكي عن الشيخ فلا بد من اربعة للاصل المقطوع بما عرفت وبما ذكرناه بالزنا ويحوم في الهتك الذي هو كالزنا بعد حرمة الدليل كما هو واضح ويثبت الزنا خاصة من بين الثلثة بثلثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد كل ذلك للمعتبرة المستفيضة التي لا يعارضها ظاهر الكتاب ان كان كصحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامرأتان وصحيح الحلبي سالته عن

سالته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرأتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وقد يستشعر من التقييد بالرجم القبول في الجلد المصرح به في موثق الاخر عن ابي عبد الله عليه السلم انه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا يجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني سويا بخبر عبد الرحمن عن الصادق عليه السلم يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال منضما الى التصريح بنفي الرجم في النصوص السابقة ولا ينافيه اطلاق النصوص الاخر المتضمنة على نفي ثبوت الحد بشهادتهن في غير الصور التي في الزنا اذ نحن نثبت الجلد بشهادة رجلين واربع نسوة دون الرجم وفاقا للمحكي عن الشيخ وابني ادريس وحمزة واختاره الفاضل في القواعد وغيره فالمحكي عن الصدوقين والقاضي والفاضل في المختلف فلا حد اصلا للاصل ولانه لولاه لا لمنع الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا واستوجهه في المسالك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص واما عن الخلاف انه روي ايضا انه يجب الرجم بشهادة رجل واربع نسوة وثلثة رجال وامرأتين لم نتحققه في الادلة بل المتحقق خلافه كما سمعت ولذا كان المحكي عن المقنع والغنية انه لا يجوز فيه شهادة رجلين واربع في الرجم وقول الصادق عليه السلم في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وان كان فيه ما فيه لما عرفت والصحيح المزبور قد حمله الشيخ على التقية او فقد شرط من شروط القبول وهو جيد نعم عن الزنا من اللواط والسحق باق على مقتضى ما دل على اعتبار الاربعة الرجال سوى ما في صحيح جميل وابن حمران قالا للصادق عليه السلم هل يجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده وقول امير المؤمنين عليه السلم في خبر غياث بن ابراهيم لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه في خبر موسى بن اسمعيل وبابتناء الحدود على التخفيف ودرئها بالشبهات فاطلاق المحكي عن علي بن بابويه تقبل في الحدود اذا شهد امرأتان وثلثة رجال منزل على الزنا كخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكذا كلام ولده في المحكي عن مقنعه بل عنه في لف ابدال الحدود بالزنا نعم في محكي لف اضافة السحق الى الزنا في ثبوته بامرأتين وثلثة رجال لكثرة الجنايات قال ان كلا من اللواط والسحق بل ظاهر اجماع الطائفة وفي الدروس عن ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق بثبت بما يثبت به الزنا الا انه نسب فيها ثبوت الزنا بثلثة وامرأتين او رجلين واربع الى القيل مايح له وفي الغنية لا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة وفي الدروس عن ظاهر ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزنا وعلى كل حال هو نادر بل بما ذكرنا يعلم ما في اجماعه وان كان يشهد له اطلاق خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكون اللواط كالزنا ولنا السحق في النساء كاللواط في الرجال الا انه معارض بما هو ابح منه من النصوص السابقة ولولا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فتنقطع الكلام

انه لا يثبت الزنا بل ولا شيء من الثلاثة بغير ذلك الذي عرفته حتى شهادة رجل وست نساء في الزنا وان حكي عن في ثبوت الجلد بها الا ان الاصل وظاهر الادلة السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة او الاجماع بخلافه ولكن لا يخفى عليك ما في عبارة المتن من التشويش كان الاولى عد اللواط والسحق فيهما والزنا فيها اخر كما صنع في شيء والامر سهل بعد وضوح المقصود ومنها اي مما هو حق لله تعالى ما يثبت بشاهدين عدلين وهو ما عدا ذلك من الجنايات التي الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف وان كان في الاول حق الناس ايضا كالقذف وغيرهما مما لا حد فيه كالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام بل قيل وكل ما اشتمل على الحقين كالبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص لاطلاق ما دل على قبولهما من الكتاب والسنة وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبراءة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وفي خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن آبائه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الناصب فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا ان عليه فقد حل دمه الى غير ذلك من النصوص بالخصوص والعموم مع اصالة عدم التوقف بغيره ذلك وح فلا يثبت بشيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرت بلا خلاف اجده فيه للنصوص المتقدمة سابقا في بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك فلاحظ وتامل هذا كله في حقوق الله تعالى واما حقوق الادمي فثلثة الاول منها ما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين فلا يجزي فيه النساء منضمات فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد وفي الدروس ضبط الاصحاب ذلك بكل ما كان من حقوق الادمي ليس مالا ولا المقصود منه المال ولكن لم اقف في النصوص على ما يقتضي بل فيها ما ينافيه وكيف كان فقد عد المصنف من ذلك كغيره الطلاق بل عن الغنية الاجماع عليه لكن عن ظاهر ابي علي ثبوته بشهادة النساء منضمات بل في المسالك نسبته الى جماعة منهم وانكم لم نتحقق منهم الا ما يحكى عن ابي علي انه قال لا باس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق وعلى كل حال لا ريب في ضعفه للاصل والنصوص الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال يجوز اذا كان معهن رجل وكان علي عليه السلام يقول لا اجيزها في الطلاق الحديث وخبر ابراهيم الحارثي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم الحديث وخبر محمد بن الفضيل سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او رجم قال تجوز شهادتهن في نكاح او طلاق او رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه

وليس

معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا الدم الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى كونها مقطوعا بها ان لم يكن دعوى تواترها ومع ذلك سالمة عن المعارض بالخصوص نعم في كشف اللثام احتمال كون المراد منهن حين الطلاق وهو مع بعده منها ما لا يقبله كلامه ع في العلل والعيون باسناده الى محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه وغيره وفي خبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام سالته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن الى ان قال وكان امير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت انى ذكر الله تعالى فرجل وامرأتان فقال ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم وغيرها ومن الاخير يستفاد عدم الاجتزاء فيه ايضا بالشاهد واليمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء واما الخلع فظاهر المتن والاكثر على ما في كشف اللثام بل المشهور في المسالك انه كالطلاق في اعتبار الشاهدين فيه وان كان المدعي به الزوج لانه وان تضمن المال الا انه طلاق وح فله كالطلاق في اعتبار الشاهدين من منضمين ايضا البينونة والمجرد لا تتبعض والمقصود منه بالذات البينونة والمال تابع كما في كشف اللثام ثم قال فيه لا بد من النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه بالخلع او لا فلا شبهة في انه نزاع في المال الا ان تكون المرأة هي المدعية لم تبطل رجعته قلت قد عرفت تحقيق ذلك في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين بل عن بعض ثبوته ان ادعاه الزوج بشاهد وامرأتين لثبوت المال المهم والمال هنا ليس الا عوضا للطلاق فيتبعه في الثبوت واما الوكالة والوصية والنسب ورؤية الاهلة وانما اشترطنا الاثنين الاول وهلو في اما الاول فالمشهور بينها انه ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاهلة كما ان النصوص في الاهلة مستفيضة منها قول الصادق عليه السلام في خبر حماد بن عثمان لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وقول احدهما في صحيح العلا لا تجوز شهادة النساء في الهلال نعم قال الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين لا تجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا باس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة ولا دلالة فيه على ثبوت الهلال بذلك بل اقصاه جواز الصوم استظهارا هذا ولكن عن ظاهر انه قوى قبول الشاهد والامرأتين في جميع ذلك

وقد سمعت كلام ابي علي السابق كما انك قد سمعت ما تقدم لنا في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر بل منه يعلم الحال في العتق والقصاص والنكاح وان قال المصنف فيها تردد والمشهور كما في القواعد ثبوته بالشاهد والمرأتين وفاقا للمحكي عن ظاهر الاول والثاني وله والمحكي عن المقنع والاستبصار في الثاني ويلزمه القول ايضا بالثبوت بالشاهد واليمين لاتحاد ما يثبت بهما اما العتق فلانه مالي او من حقوق الادميين التي هي موضوع الشاهد واليمين في النصوص بل يدخل فيها النكاح والقصاص مضافا الى ما فيهما من النصوص بالخصوص المتقدم سابقا في النكاح مضافا الى صحيح زرارة سال الباقر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق الى ان قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال لا فقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الكناني شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وفي مضمر زيد الشحام قلت افتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير المضمر سالته عن شهادة النساء فقال تجوز شهادة وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل الى غير ذلك من النصوص بل لا اجد لها معارضا في النكاح الا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه محتمل لارادة شهادتهن منفردات كما في خبر اسمعيل بن عيسى سالت الرضا عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم نعم هي مقبولة في الدم كما سمعته في النصوص السابقة مضافا الى ما في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة وعن ق رواية باسقاط قوله بحساب وفي خبر عبد الله بن الحكم سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات فقال على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة النساء في القتل وما في خبر غياث عن جعفر ابن محمد عن ابيه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وما في خبر موسى بن اسمعيل بن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وعن الشيخ الجمع بينها بعدم قبول شهادتهن ولو مع الرجال في القصاص اما الدية فتثبت بشهادتهن وقد تقدم في كتاب القصاص الى الندوة لكن في المسالك نسبته الى جمع كثير حاكيا كالم يتحقق مع شدة مخالفته للقواعد ضرورة كون المعروض من شهادتهن بما يقتضي القصاص نعم لا باس بقبول شهادتهن فيه واما الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهن منضمات الى الرجال الا مع الانفراد فيقبل ظاهر بعضها او اكثرها هذا وفي المسالك

ولم

واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما مع الانفراد فلا تقبل شهادتهن مطلقا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع قلت وهو كذلك اذا كان المراد بالانفراد عن اليمين اما معه فالظاهر قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين لما عرفته سابقا وتعرفه عن قريب ان شاء الله تعالى ثم انه لا يخفى عليك انا قد ذكرنا في كتاب القضاء ان المستفاد من النصوص ثبوت كل حق من حقوق الادميين بالشاهد واليمين الا ما خرج بادلة مخصوصة من اجماع او غيره ومن ذلك ينفتح لك باب عظيم في جميع محال الخلاف والظاهر قيام المرأتين مع اليمين مقامه في ذلك كقيام المرأتين مع الشاهد مقامه في موضوعه كما ستسمع تحريره ذلك ان شاء الله تعالى والثاني منها اي من حقوق الادميين ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب الولد والمسلم الذمي والصبي والمجنون وغيرهما والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا او مقصودا منه المال فان ذلك هو الضابط عندهم لهذا القسم قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين قال نعم وفي خبر محمد بن خالد الصيرفي كتبت الى الكاظم عليه السلام في رجل مات وله ام ولد وقد جعل لها سيدها شيئا في حياته ثم مات فكتب لها ان اتاها سيدها في حياته معروف ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اخذنا بشهادة الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وقال الصادق عليه السلام في خبره انه كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين وقد سمعت وستسمع من ظاهر منع قبول امرأتين ورجل في الوديعة وحمله الفاضل على ما قيل على دعوى الودعي لا المالك وفيه ان المالك الودعي يدعي عليه الضمان وهو مال ومن ثم انه لم يذكر الا الدين وعن المقنع قبول شهادتهن في الدين وعن الاسم والغنية والاصباح ضم اليمين الى الشاهد في الدين خاصة وامرأتين والاموال لكن في انه لا منافاة بين ما في هذه وما في غيرها الان مقصوده من الدين المال وهذا جار في غيرها انه نعم عن الاصباح منها ويقضي بشهادة الواحد مع يمين المدعي في الديون خاصة وقيل كل ما كان مالا او المقصود منه المال ولا ريب في ضعفه بل قد عرفت سابقا ظهور النصوص في اثبات جميع حقوق الادميين به نعم قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد والمرأتين لاختصاص الادلة المزبورة حتى الآية خصوصا بعد ما سمعته في خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها وخبر محمد بن خالد الوارد في الوصية ظاهر

ارادة

في ثبوتها بشهادة جنس الرجل وجنس المرأة لانها وصية لكن قد يدفع بظهور ما في ذيل الآخر من الاشهاد
على البيع ارادة الاشهاد السابق الذي كان منه الرجل والمرأتان منهما بعدم القول بالفصل وبعد ظهور
خبر محمد بن خالد الوارد فيها ان الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأتين فهما حينئذ اولى من اليمين مع الرجل
وبما مر من اثبات الحق بالامرأتين مع اليمين فان الظاهر ثبوت ذلك كله بهما مع اليمين وفاقا للشيخ وجماعة
بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه لصحيح منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا
شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ونحوه صحيحه الآخر من دون ارسال ويمكن ان يكون قد
شافهه تارة وبواسطة الثقة اخرى والمناقشة فيهما بعد التسليم لا تصلح للاجتهاد بما سمعت مؤيدا
في الجملة بما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في الدين
وليس معهن رجل بعد الاجماع الا النادر على عدم ثبوته بهن بدون اليمين كما ستعرف وخبره عنه ايضا
ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وغيره الى
ما يدل باطلاقه على قيام الامرأتين مقام الرجل فيما فيه نحو كما هو صريح المحكي عن السرائر والنافع وكشف
التحرير وان رجع عنه في الشهادات وظاهر سلار والغنية من العلم لانه من منع وانكار العلامة ثم
مدعيه على اصله ولذا قال جعلهما بمنزلة رجل يحتاج الى دليل وليس وحملهما على الرجل قياس والاجماع
غير منعقد والاخبار غير متواترة فان وجدت فهي نوادر شواذ والاصل براءة الذمة فمن اثبت
بشهادتهما حكما شرعيا فانه يحتاج الى دليل قاطع اما اجماع او تواتر اخبار او قرآن وجميع ذلك خال منه
اما على اصولنا فلا يابى ذلك لما عرفت ولان الشارع قد اقام في الديون كلا من المرأتين واليمين مقام
الرجل فينضم المجموع مقام رجلين لاشتماله على كلا البدلين وهذا وان لم يكن قاطعا لاحتمال استناد
القبول في الموضعين الى وجوه اخر شطر الحجة لكن لا يخلو من التأييد في الجملة ومن الغريب ما سمعته
من ابن ادريس وتبعه المقداد من دعوى ندرة النصوص المزبورة وشذوذها مع انه لم نر لها رادا
قبله ولا من تأخر عنه الا النادر لاختلاف فتوى العلامة والفاضل في التحرير فقد رجع عن ذلك فيه فضلا
عن قطعه بالحكم في باقي كتبه ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك بل باستفادة من الادلة
المزبورة ان موضوع الموضوع الشهادة الشاهد واليمين وهو كل حق لا ملاحق الخبر المزبور وتتبع
في جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلاثة اي الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين والمرأتين مع اليمين
وهو كل حق ادمي والمال منه خاصة على البحث الذي قدمناه في الشاهد واليمين نعم لا تقبل شهادة
النساء منفردات في شيء من ذلك وان كثرن بلا خلاف محقق اجده وان ارسله في محكي السرائر لصحيح
الحلبي السابق الذي لا دلالة فيه على الانفراد عن اليمين وعن الحسن فقد روي عنهم ان شهادة النساء

اذا كن

اذا كن اربع نسوة في الدين جائزة ثم ذكر انه لم يقف على حقيقته وانه لم يصح عنده من طريق المؤمنين وكيف كان
فقد بان لك مما ذكرنا الوجه في قول المصنف وفي الوقف تردد اظهره وفاقا للمحكي عن ظاهر ابن ادريس والربع
انه يثبت بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين ان كان على محصور لكونه من حقوق الناس فيما يجري
عليه جميع احكام الملك عدا الامتناع عن نقله وذلك لا يخرجه عن الملكية كام الولد على انه قد يجوز بيعه
في بعض الاحوال خلافا للمحكي عن ف بناء على عدم الانتقال ان قلنا بالانتقال اليه تعالى او البقاء على ملك
الواقف واحتمل العبول الهداية خصوصا على البقاء على ملك الواقف بناء على ان المقصود من الوقف المنفعة
وهي مال ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلنا هنا وبما اسلفناه في كتاب الوقف من انتقال الموقوف
الى الموقوف عليه ان عاما فعام وان خاصا فخاص وكذا الكلام في حقوق الاموال لان جميعها حق ادمي
بل المقصود منها اجمع ثبوت مال او نقله بل وكذا الكلام في حقوق الاموال كالاجل والخيار واشتراط او
انتفاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض نجوم الكتابة وغيرها من الاموال لان جميعها حق
ادمي بل المقصود منها اجمع ثبوت مال او نقله بل وكذا النجم الاخير من الكتابة وان توقف فيه الفاضل
في عدة كتبه في غير محله خصوصا بناء على ما ذكرناه والثالث من حقوق الادمي ما يثبت بالرجال والنساء
منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالقرن والرتق ونحو لا الظاهرة كالعرج
ونحوه وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا بلا خلاف اجده في ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات
كما اعترف به في كشف اللثام لمس الحاجة والمعتبرة المستفيضة كصحيح العلا عن احدهما سألته هل تجوز
شهادتهن وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اجيز
شهادة النساء في الغلام صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقال الصادق
عليه السلام في صحيح ابن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة
وحدها في المنفوس وقال ايضا في خبر السكوني اتي امير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر
النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله وكان يجيز شهادة النساء
في مثل هذا وقال ايضا في خبر الآخر في امرأة ادعت انها قد حاضت ثلاث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة
من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وفي مضمر عبد الرحمن
ابن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة اتجوز شهادتها ام لا تجوز
فقال تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في المنفوس
والعذرة وفي صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن بكير تجوز شهادة النساء

احدها

في النفاس والعذرة وفي خبره الآخر تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وفي خبر زرارة عن
في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء
الى غير ذلك من النصوص التي من جملتها ما يمكن دعوى القطع بالنسبة الى ذلك او تواترها واما الثبوت
بهن منضمات او بالرجال منفردين كما في كشف اللثام للعمومات وبعد ولوية كون الرجال هم الاصل في الشهادة بل لم
المحقق فيه خلافا وان حكي عن القاضي انه قال لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال لكن يمكن ان يريد
الحرمة بدون الضرورة على الاجانب فان تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة لا انه لا يجوز لهم الاطلاع مع
الضرورة او لا تقبل شهادتهم وان اتفق اطلاعهم عليه لا لمباشرة او من غير عمد او قبل عدالتهم وعلى تقدير
فلا ريب في ضعفه من وجوه ظهور النصوص المزبورة في جواز شهادتهن بذلك الشعر بجوازه غيره كما هو
واضح وكيف كان ففي الرضاع خلاف فاما من الجواز ايضا كما في القواعد وغيرها بل هو المحكي عن المفيد
وسلار وابن حمزة ايضا لاندراجه في النصوص السابقة ضرورة كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء
غالبا ولا يجوز للرجال النظر اليه مؤيدا باطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن ابي يعفور تقبل شهادة
المرأة والنسوة اذا كن مستورات وبالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت
غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فانما عن الاكثر من العدم
بل ط وصريح ف الاجماع عليه للاصل واسكان اطلاعهم عليه بل عن الايضاح انها من اصحابنا انهم نقل
لا تقبل شهادة النساء في الرضاع لا تخلو من نظر ضرورة انقطاع الاصل بما عرفت ومنع الاجماع المزبور
بل مظنة بالعكس كما هو المحكي عن ناصريات السيد بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول
في المحكي من شهادات ط الذي هو كما قيل متأخر عن الخلاف والشهادات فيه متأخرة عن الرضاع واما الرواية
مع ارسالها غير موجودة في الاصول ط مقبولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها فانه حكاها في شهادات
ط وقد عرفت انه افتى فيها بالقبول بل لعله مبني الرواية المزبورة في الاجماع على حرمة الرضاع مما يعسر اطلاع
الرجال عليه اذ لا ريب في ان ظاهر الاصحاب والاخبار عدم قبول شهادة النساء حتى فيما هو كذلك بمعنى ان
ذلك هو الاصل فيه والعمدة تحقيق الموضوع دبيان ان الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد
تحريم نظر الرجال عليه او لا يعسر ولكن قد عرفت سابقا شهادة الوجدان على تعسر اطلاع الرجال عليه
خصوصا بعد تحريم نظر الرجال الى مثل ذلك من النساء فلا ريب ان الاقوى القبول والله العالم هذا
وقد حضرني من نسخ الشرايع متصل بذلك وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة
امرأتين مع اليمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن الا انه لا يخفى عليك عدم مناسبته

للعنوان

للعنوان ولعله لذا لم يشرحها فيما بايدينا من نسخة المسالك لسقوط ذلك من نسخته وعلى فرض صحتها فقد
تقدم الكلام في ذلك مفصلا وتقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية
والاثنين في النصف والثلاثة في الثلاثة ارباع والاربع في تمام المال بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف والغنية
الاجماع عليه وقد تقدم في الوصية النصوص الدالة على ذلك فيها وفي صحيح عمر بن يزيد سألته عن رجل مات و
ترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها
انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية
ابن سنان عنه قال وان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وعن الفقيه بعد ان حكى
صحيح عمر بن يزيد قال وفي رواية اخرى ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وان كن ثلاث نسوة
جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله وعليه يحمل
ما سمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس لكن عن ابن ادريس وابن حمزة
اشتراط عدم الرجال واطلاق النص حجة عليهما ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك نعم عن
الغنية والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها ايضا لخبر ابن قيس في الحكم المتقدمين سابقا الذين لم يجمعا شرائط
الحجية فالاصلاح وغيره بحاله كما هو واضح وقد تقدم الكلام في كتاب الوصية في قيام الرجل مقام المرأة والاثنتين
او لا يثبت بشهادته شيء وان الحق الرجوع الاخير والثاني كالاول من قوة كما اعترف به العلامة الطباطبائي في
مصابيحه وان لم يجد به قائلا وهل المرأة مثلا تضعيف الشهود بروجهما اقوال العدم وربما يؤيده انه سئل
الصادق عليه السلام في مرسل يونس عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه ويحلف عليه ان ليس عليه شيء
وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه بشهادة الزور اذا خشي ذهاب حقه قال لا يجوز ذلك
لعلة التدليس لكن في كشف اللثام الاقرب الحل وان حرم التزوير لكونه اخذا بالبيع وفي مرسل عثمان بن عيسى
قيل للصادق عليه السلام يكون للرجل من اخوانه عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت
انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ثم قال ولعله اشارة الى ما ذكرنا من التزوير وغيره لا دلالة له
على ذلك بل اقصاه انه كخبر داود بن الحصين انه سمعه يقول اذا شهدت على شهادة فاردت ان تغيرها
فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد ان لا تكون تشهد الا بحق
ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى
وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني والتغيير في الشهادة
مما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل اجر الصائم العالم المجاهد في سبيل الله تعالى نعم لا باس

يدفع الباطل عنه بباطل آخر لخبر الحكم اخي ابي عقيلة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي خصما يتكثر علي بالشهود الزور وقد
كرهت مكافأته مع اني لا ادري ايصلح لي ذلك ام لا فقال اما بلغك ما قال امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول لا
توجروا انفسكم واموالكم بشهادات الزور فما على امرئ من وكف في دينه ولا مأثم من وتر ان يدفع ذلك عنه كما انه لو دفع
بشهادته عن فرج حرام او سفك دم حرام كان ذلك خيرا له وكذلك مال المسلم والله العالم ولو شهد الخنثى المشكل
في الوصية والاستهلال ثبت الربع بناء على شبهه بالرجل الا انه يثبت بشهادتها شيء وان اجتمع في الخنثى حقا كان
لكل حكمه فلو شهد على السرقة شاهد رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع بلا خلاف ولو علق العتق بالنذر
على الولادة فشهد اربع نساء بها ثبتت الولادة ولم يقع النذر بل في محكي المحرر ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح
فان قبلنا فيه شهادة الواحد والمرأتين فلا بحث والا ثبت دون النكاح وهو كما ترى لا يخفى من بعد وكيف كان فقد
يستفاد مما عرفت من توقف ثبوت تمام الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل على اربع ان كل موضع يقبل فيه
شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع كما هو المشهور للاصل بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة الدالين
على ان مقام الرجل في الشهادة امرأتان وهو ظاهر قوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فما عن المفيد
من انه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس
والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها
فيه ونحوه في محكي [illegible] بل عن [illegible] لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري انها ثيب امر النساء بالنظر اليها
ويقبل قول امرأة في ذلك واضح الضعف وان كان قد يشهد له ظاهر قول الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير تجوز
شهادة امرأتين في الاستهلال والوصية وعن السيد في الناصريات يجب عند اصحابنا ان تقبل في الرضاع شهادة المرأة
الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه واحتج على ذلك بالاجماع والحديث النبوي دعها كيف وقد
شهدت بالرضاع وعليه [illegible] الواحدة وان بعد التنزيل وعن ابي الصلاح يحكم بشهادتهن منفردات
فيما لا يعاينه الرجال من احوالهن [illegible] الحكم بجهالة الرضاع [illegible] ظاهره عدم الاكتفاء بالواحدة
وربما يشهد له ظاهر قوله لا يصدق ان لم يكن في مرسل ابن بكير المتقدم لكن قد عرفت قصوره ذلك ونحوه عن مقاومة
ما سمعته من الادلة فلابد من [illegible] ذلك ونحوه عليها او على ما لا ينافيها والله العالم مسائل ثلاث الاولى
الشهادة ليست شرطا في صحة شيء من العقود والايقاعات عندنا الا الطلاق والظهار للاصل السالم عن المعارض
مما يقتضي الصحة من الكتاب والسنة كما تقدم ذلك في مواضعه ولكن يستحب في النكاح والرجعة والبيع والدين
والخلاف في ذلك نادر كما عرفت البحث فيه في محاله مفصلا المسألة الثانية قد تقدم في كتاب القضاء
ان حكم الحاكم عندنا تبع للشهادة فان كانت محققة نفذ الحكم ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا لا باطنا وبالجملة الحكم

ينفذ

ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها قال رسول الله صلى الله
عليه وآله انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي بنحو ما اسمع منه فمن قضيت
له من حق اخيه بشيء فلا يأخذ به فانما اقطع له قطعة من النار خلافا لابي حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلان
من عقد وفسخ بين المال والبضع وقد خالف في ذلك صريح المذهب والدين خصوصا فيما اقتضى نكاح المحارم
ولا عبرة بحكم لمن مثل ذلك ومع الجهل بحال الشهادة مال او شهد له شاهد عدل بحق لا يعلم به جاز له اخذه
بحكم الحاكم لان شهادة العدلين طريق شرعي ما لم يعلم الفساد نعم لو توقف الثبوت بها على يمين كما اذا كان المشهود عليه
ميتا لم يجز له الحلف بشهادتهما بناء على اعتبار العلم فيه حسا لاثم على نحو ما سمعته في الشهادة المسألة
الثالثة اذا دعي من له اهلية التحمل لها مع علم من يوقف الضرر وجب عليه وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة
ونقل والقائل ابن ادريس خاصة فيما اجد كما اعترف به في الرياض فلا يجب والاول مع شهرته ومناسبته
لحكم سياسة نظام العالم مروية بل هو ظاهر ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا خصوصا بعد صحيح هشام بن سالم عن
ابي عبد الله عليه السلام فيه قال قبل الشهادة وفي قوله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وخبر داود بن سرحان
عنه ايضا انه قال لا يأب الشاهد ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في
قول الله عز وجل ولا يأب الخ فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم يسع لك ان تقاعس عنه
وموثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يأب الخ فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة يشهد عليها ان يقول
لا اشهد لكم ونحوه خبر الكناني عنه ايضا مع زيادة قبل الكتاب الى غير ذلك فما عن ابن ادريس من ان المراد
بالآية اقامتها لا تحملها لظهور لفظ المشتق في ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص وان كان ربما يشهد له ما عن
تفسير العسكري عن امير المؤمنين عليه السلام في قوله ولا يأب الخ من كان في عنقه شهادة فلا يأب اذا دعي لا
قامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف وينه عن المنكر لكن قال فيه ايضا وفي خبر آخر
نزلت فيما ادعي ليسمع الشهادة ابى وانزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها الخ نعم قد يقال باحتمال الكل هنا في الآية لانها على مولها شاملة على الاباء بل ما تحفظ مما قبلها وما
بعدها انها على مساق واحد خصوصا ما كان منها مثلها للفظ المزبور نحو قوله ولا يأب كاتب فضلا عن قوله
ولا تسأموا الخ بل ربما الظن القوي يكون ذلك منها ايضا مؤيدا باشعار لفظ لا ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة
بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه في ذلك ايضا بل شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع [illegible]
على التحمل فيها اشعارا [illegible] بل قد يظهر من [illegible] عدم الوجوب حيث انه بعد ان روى في المحكي عن
قيل للصادق عليه السلام ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم قال ليس يريد بذلك النهي عن اقامتها

لان الاقامة للشهادة واجبة انما يعني بها تحملها يقول لا تتحملوا الشهادة فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها بل
فيه التصريح [illegible] ويكره ان يشهد لمخالف اذا خشي انه استدعى الى الحاكم ترد شهادته ولعل غيره مما انه
كذلك الى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه الممارس فان في تأمل في نصوص المقام فالانصاف
عدم خلو القول بعدم وجوبه ولو مستحب بل قد يكون مكروها من قوة والانكار الفاضل في [illegible] لا بعد ان يحكى عن
عن ابن ادريس عدم الوجوب والاستدلال بالاصل وظهور الآية في الاداء وكون الوارد في ذلك من اخبار
الآحاد قال ونسبة ذلك الى انه من اخبار الآحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الاخبار به وفتوى
مشيخة علمائنا به جهل منه وفيه تأمل الله ثم الا ان يريد ذلك بالعتبر الى الاستدلال لما عرفت من ظهور
الآية ولو بقرينة النصوص [illegible] ارادة التحمل نعم قد يجعل ان يراد في الآية بناء على ارادة من تلبس بالشهادة
منها الاشارة الى مضمون النصوص المستفيضة وهو ان من دعي الى تحمل الشهادة وتحملها وجب عليه اذا
دعي ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه ادائها الا في صورة خاصة وهي اذا علم الظلم فيكون النهي ولا يأب
الشهداء عن اداء الشهادة اذا دعوا الى تحملها والا فلا يجب فيتول [illegible] مضمون النصوص المزبورة مع الآية
الا انه خلاف ما تسمعه في النصوص الواردة في تفسيرها وكيف كان فالوجوب على القول به على الكفاية عند
المتأخرين كافة للاصل والاولوية بذلك من الاقامة التي ستعرف استفاضة الاجماع على كفايتها وح
فلا يتعين الا مع علم غيره ممن يقوم بالتحمل كغيره من الكفايات الا انه كما ترى ضرورة انقطاع الاصل بظهور
الادلة كتابا وسنة في العينية ولا قرينة على ارادة الكفائية بخلاف تغسيل الميت ودفنه الذي لم يشرع
فيها التكرار حتى يراد [illegible] من كل مكلف بل المراد ايجاد اصل الطبيعة من اي مكلف بخلاف المقام
الذي لا مانع من وجوب التحمل على كل من يدعى الى الشهادة كما هو ظاهر قوله تعالى ولا يأب الشهداء وغيره من النصوص
السابقة بل فائدته ظاهرة لاحتمال الغفلة والنسيان والغيبة والفسوق والموت وغير ذلك والقياس
على الاقامة مع بطلانه عندنا ستعرف الكلام في المقيس عليه ولعله لذا كان المحكي عن ظاهر المفيد والحلبي والقاضي
والديلمي وابن زهرة العينية واستبعاد التزام الوجوب بدعوى المائة والمائتين الى التحمل عليهم اجمع لا
يقتضي القول بالكفائية التي هي ليست اولى من التزام الندب [illegible] الاستبعاد المزبور بل لعل
الاخيرة اولى لما عرفته سابقا ولعل هذا ايضا من مؤيدات الندب بل قد يؤيده ايضا انه على القول بالوجوب
يتجه الالتزام على كل من دعي اليه وان لم يكن له اهلية التحمل لفسق مثلا لاطلاق الادلة ولاحتمال الفائدة بحصول التوبة
وتجدد العدالة وغير ذلك هذا كله في التحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب
والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب متعددة عن ابي جعفر عليه السلام

قال

قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي مال امرئ مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه
ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه قال ابو جعفر عليه السلام الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا
الشهادة لله وفي حديث المناهي نهى عن كتمان الشهادة قال ومن كتمها اطعمه الله تعالى لحمه على رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل
ولا تكتموا الشهادة وفي حديث النفر على مولانا الرضا عليه السلام انه قال وان سالت عن الشهادة فادها فان الله تعالى يقول
ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال ومن اظلم ممن كتم شهادة الى غير ذلك من النصوص لكنها اجمع كالآية ظاهرة
في الوجوب عينا الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على الكفائية بل استفاض في عباراتهم نقل الاجماع ونفي الخلاف على ذلك من ثم
بظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع وانه يكفي فيه
ما يقوم به من الشهود دون ما زاد وهذا معنى الكفائية نعم ظاهر الاكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمل الشهادة بالاستدعاء
وعدمه لصدق اسمها على وجه شديد فيما سمعته من الادلة على وجوب الاداء وحرمة الكتمان خلافا للمحكي عن جماعة كالشيخ
وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابن زهرة وحمزة فلم يوجبوا الاداء مع عدم الاستدعاء للتحمل الا اذا علم فوات
الحق للنصوص التي قد سمعتها سابقا في مسألة صيرورة الشاهد شاهدا لو سمع الاقرار وان لم يدع للشهادة وذكرنا تحقيق الحال
هناك ولكن ما ذكره الفاضل في لف من ان محل النزاع في غير محله كالاحتمال المذكور في كشف اللثام للنصوص المزبورة ومنه
يعلم ما في الذي اطنب فيه في الرياض هنا حيث انه بعد ان ذكر النصوص المزبورة دليلا للكفائية التي حكى الاجماعات
المتعددة عليها وبها خرج عن مقتضى العينية التي هي مفاد الادلة السابقة قال وبالجملة لا ريب ان هذه النصوص
بانضمام بعضها الى بعض على عدم الوجوب وكونه كفائيا لا عينيا اذا زاد عدد الشهود على العدد المعتبر شرعا واحضر
ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل الاشكال فيها انما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي الاستدعاء للتحمل
للشهادة فيجب الاقامة عينا الا مطلقا ولو زاد عددهم عن المعتبر شرعا وعدمه فيجب كفاية ولو في الصورة
مع الزيادة وعدمها وهو مخالف لما عليه جمهور اصحابنا المتأخرين حيث حكموا بوجوب الاقامة كفاية مطلقا
ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المتقدمة على ذلك لكن الان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في
والاسكافي والقاضي والحلبي وابن زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستدلوا لهم زيادة على
بانه مع الاستدعاء لم يأخذ منه الالتزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون لمثل اكفاء الاموال والمسائل عند
العبد [illegible] قال ان الاقرب الاول اي التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكر ولا يخفى عليك ما فيه من النظر
من وجوه حتى في نسبة الخلاف على الوجه الذي ذكره فانك قد عرفت تصريح النهاية وغيرها بعدم الوجوب اصلا الا
مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء للتحمل كما هو مضمون النصوص وليس هو من الوجوب الكفائي قطعا
والا كان معناه الوجوب الا اذا علم قيام الغير مقامه فيسقط كما هو ضابط الوجوب الكفائي ولعل [illegible] من ذلك

حلم فيما ذكرناه من كلمات الاجماعات المحكية على الكفاية حتى في صورة عدم الاستدعاء للتحمل التي هي ان لم تكن مرجع الاطلاق
في اطلاق كلامهم فهي مساوية للصورة الاخرى ثم قال بعد ذلك ومن هنا يظهر جواب آخر عن الاجماعات المحكية
على وجوب الاقامة كفاية على الاطلاق لوضوح كون المدعى فيها كفايته في نفسه للجماعة المعتبرة بالعرض ولا مانع في كون
الاستدعاء من العوارض وهو من غرائب الكلام فالتحقيق في المسألة ما عرفت وهو الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء
للتحمل وعدم الوجوب اصلا في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظلم كما اوضحناه سابقا ونقول هنا زيادة على ذلك
يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام في خصوص الشهادة في صورة التخاصم التي تقام عند الحاكم واما الشهادة
في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوهما مما لا ترجع الى مخاصمة عند الحاكم ويراد اثباتها عنده فلا يبعد
القول بوجوبها عينا على كل من كانت عنده ولا مدخلية لكيفية التحمل فيها لظهور الادلة السالمة عن المعارض
بالنسبة الى ذلك بعد تنزيل الاجماعات المذكورة على غير هذه الصورة التي لا غرض بمقدار مخصوص منها بل ربما
كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه اتم للمقصود فتدبر جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك الحال في حكم الكفائي
في صورة وجوبه فان من المعلوم وجوبه على المكلف به مع وانه ان قام به غيره سقط عنه فان امتنعوا عنه
اجمع لحقهم الذم والعقاب وانه لو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما بل لو بقي واحد تعين عليه ايضا وان
لم يتم به تمام الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين والا فلا ان لم يحتمل وجود من يتم معه العدد بل
قد يقال بوجوب الاداء عليه وان لم يحتمل لاطلاق الادلة وربما كان للمشهود له به نفع هذا وفي الرياض
ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا ابلغ
تلك المتحمل فيه بناء على ما عرفت انه انما تتحملها باستدعاء ولكن يسير مثله صاحب الحق وجب عليه الشهادة
بطلب صاحب الحق ممن كانت عنده ما لم يعلم قيام الغير بها على نحو ما نعم لو خاف سقوطها بالتبرع لها
عرف صاحب الحق ذلك ليدعوه لها بالخصوص وان لم يكن تحمله لها باستدعاء لم يجب عليه الاعلام الظلم بدونها
هذا وفي الرياض ولو لم يكن الشهود عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب الاعلام ايضا
والا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة قلت كان الاجود ايضا وجوب الشهادة عليهم
اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل وعلى كل حال فلا يجوز لهما اي الشاهدين التخلف عن اداء الشهادة حيث يجب
عليهما الا ان تكون الشهادة مضرة لهما ضررا معتدا به عليهما او على احد من المؤمنين او المشهود عليه او لم يكن مستحق
فانها لا تجب حينئذ وما جاء فيه لقاعدة لا ضرر ونفي العسر والحرج وفي الخبر اقم الشهادة الى ان قال وان
خفت على اخيك ضيما فلا وفي آخر قلت له رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره
ويحبسه وقد علم الله تعالى انه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف

ليدفعه

ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله تعالى له وان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوا انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا
عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يعارضها ما في بعض
الخبر الاول بدون ذلك وبالجملة اقامة الشهادة كغيرها من الواجبات التي تسقط مع الضرر واحترز بالمستحق اما
عما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة ويمهله او يسامحه بدونها فلا يبعد
ذلك عذرا لانه مستحق له عليه مع فرض قدرته على الوفاء به كما هو واضح هذا وفي المسالك اعلم ان ظاهر
الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة
ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما من حيث المؤنة المحتاج اليها في السفر ونحوه وركوب
وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامرين مشروط
بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب قلت قد بينا ان السفر الطويل ونحوه من المشقة
والعسر ايضا فتدبر جيدا والله العالم **الطرف الرابع** في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منه على ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى القطع به من مجموع النصوص
المستفاد منها ذلك صريحا ونحوه كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة رجل وهو في
البلد قال نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها
فلا باس باقامة الشهادة على شهادته وغيرها من النصوص التي تسمعها في الاثناء العاضدة لما سمعنا فما الى
ما عرفته من الاجماع وغيره التي منها يعلم ان لا وجه لوسوسة بعض الناس في سند ما في خبر غياث ابن ابراهيم
عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام قال لا تقبل شهادة رجل على رجل حي وان كان باليمن
شاذ او محمول على التقية كما قيل وان كان فيه ما فيه لما ستعرف من ظهور الخبرين الآتيين في اكتفاء ابي حنيفة
بالواحد فالاولى حمله على ما في خبره الآخر عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا كان لا يجيز شهادة رجل على
شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل وخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي
انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل وفي الفقيه قال الصادق عليه السلام اذا
شهد رجل على شهادة رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على
شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد وكيف كان فهي مقبولة في حقوق الناس عقوبة كانت
كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق او مالا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات او ما
لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء والولادة والاستهلال وغير ذلك مما هو حق آدمي غير الحد
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ايضا بقسميه عليه لاطلاق نصوص المقام المعتضد بعموم ما دل على قبول شهادة
العدلين فيما يشهدان به الشامل لما نحن فيه بعد انضمام الفحوى الى ذلك وان شهود الواقعة قد يتفق

البحث في الشهادة على الشهادة

لهم المانع من الحضور بموت وغيبة وغيرهما نعم لا تقبل في الحد لبناء الحد على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر طلحة
بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وخبر غياث
ابن ابراهيم عن جعفر عن ابيه قال قال علي عليه السلام لا تجوز شهادة على شهادة في حد بل مقتضاهما عدم
الفرق فيها بين ما كانت محضة كحد الزنا واللواط والسحق او مشتركة بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة
والقذف وان كان المجمع عليه منها ومحصله الاول منها واما الاخيران ونحوهما ففيه خلاف فيهما الا ان الاشهر
كما اعترف به غير واحد ذلك ايضا لعموم الخبرين السابقين المعتضدين بما عرفت خلافا للمحكي عن ... وابن
حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت واختاره في المسالك قال لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين
المزبورين وفيه ما لا يخفى من انجبار الضعف بما عرفت فلا ريب في ان الاقوى نعم يقوى جريانها في حقوق الله تعالى
غير الحد كالزكاة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كما نص عليه في ذلك الطالع المؤيد باشعار
التقييد في الحد المنقول في غيره لكن قد يتوهم من المتن وغيره عدم جريانها في ذلك بل في كشف اللثام وكذا
لا تثبت في سائر حقوق الله تعالى كما قطع به الاصحاب ومنه الاهلة وكذا قال في كرة لا يثبت الهلال بالشهادة
على الشهادة عند علمائنا لاصالة البراءة واختصاص القبول بالاموال وحقوق الآدميين ولكن لا يخفى عليك
ان عموم الادلة واطلاقها وخصوصها يقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المصنف وغيره من حقوق الآدمي ما يشمل ذلك
كله خصوصا بعد اقتصارهم في المنع على الحد بل قد عرفت القول بثبوتها في الحد المشترك تغليبا لحق الآدمي
وان كان الاصح ما عرفت كما انه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر الحرمة
بام الموطوء واخته وبنته وبنت العمة والخالة بالزنا بهما وكثبوت المهر بالمزني بها المكرهة وغير ذلك
ضرورة انك قد عرفت غير مرة عدم التلازم بين سقوط الحد المبني على التخفيف والدرء بالشبهة
وبين سقوطها فينبغي على مقتضى عموم الادلة وكون الجميع معلول علة واحدة لا يقتضي ذلك بعد ما عرفت
من سقوط احدها بالشبهة الخ لا شاذ في الثبوت ظاهرا بالنسبة الى غيره خصوصا في مثل العلل الشرعية
التي هي معرفات نعم الذي علم ثبوت التفريق بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد بالحد هنا ما يشمله لاشتراكه
معه في البناء على التخفيف بل هو صريح المتن فيما يأتي ذلك وكذا لا تقبل الشهادة الثالثة فصاعدا بلا خلاف
اجده فيه بل حكي عن واحد الاجماع عليه في محكي الشرايع بل في الرياض هنا في التهذيب والسلك وفي الغنية و
المحكي عن المبسوط والمقدس الاردبيلي وغيرهم الاجماع عليه ايضا وهو الحجة مضافا الى الاصل بعد اختصاص ادلة
على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر بما عرفت ولا تجوز شهادة
على شهادة على شهادة وكيف كان فلا بد في شهادة الفرع ان يشهد اثنان [illegible]
بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق

بشهادة

بشهادة الواحد الذي هو نصف البينة نعم لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه بيننا وبين من
وبين من اجاز شهادة الفرع من العامة وكذا في الصحة عندنا لو شهد اثنان على كل واحد من شاهدي
الاصل بل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع آخر على شهادة اصل آخر اذ كونه شاهد اصل لا ينافي
كونه مع ذلك شاهد فرع وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان
شهود الاصل شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل نساء اربعا فيما تقبل فيه
شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك وغيره لعموم الادلة المقتضية قبول شهادة العدلين اتحد المشهود به او
تعدد وكذا المشهود عليه خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع وح يعتبر شهود اربعة
على الشاهدين وعلى الرجل والمرأتين ستة وعلى الاربع نساء ثمانية وهكذا وضعفه واضح حتى على ما قيل من ان
منشأ الخلاف في جواز كون الاصل فرعا وعدمه على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او لحكم النيابة
عنها فعلى الاول الذي هو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا لا على الثاني الذي احتمله في الدروس لانه
لا يصح ان يكون نائبا عن نفسه وغيره لان قيامه بنفسه يستدعي استغناءه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا
يجتمعان اذ قد يقال بكفاية التغاير الاعتباري عليه نحو ما سمعته في اتحاد الموجب والقابل والامر سهل بعد وضوح
الحال عندنا لكن في الرياض بعد ان ذكر الاطلاق دليلا للاصحاب حاكيا له عن جمع قال وفي التمسك به لولا الاجماع
نظر ولا اعرف وجه النظر الذي اضمره في نفسه كما اني لم اعرف احدا سبقه الى ذلك نعم في القواعد الاشكال في
الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ثبوت نشر الحرمة والمهر لا الحد من ان المقصود حق الآدمي من المهر وغيره
ومن انه تابع للزنا وهو لا يثبت الا باربعة ولا يثبت الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة وهو لا يكون
اسوء حالا من الفرع او من ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة او لا يثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان
وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا على ان الذي سمعته من العامة هو احد قولي الشافعي والآخر الذي نقله من غير
ابن بطي وابن ملال عن الرضا عليه السلام اكتفاؤهم بالواحد على شهادة الآخر ففي الاول سمعت الرضا عليه السلام يقول
قال ابو حنيفة لابي عبد الله عليه السلام تجيزون شهادة ويمين قال نعم قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله
وقضى به علي عليه السلام بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب ابو حنيفة فقال ابو عبد الله عليه السلام اتعجب من هذا انكم
تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد فقال لا نفعل فقال بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائة شاهد
فتجيزون شهادتهم بقوله وانما هو رجل واحد وقال في الثاني ان جعفر بن محمد عليه السلام قال له ابو حنيفة كيف
تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر عليه السلام قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام
عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له جعفر عليه السلام انتم تقضون بشهادة واحد على شهادة مائة فقال ما نفعل فقال

حل

فقال ما تفعل فقال بلى يشهد ما امره فيسألون واحدا يسأل عنهم بخبره ومن شهادتهم بقوله ومنه يعلم ما في الخبر
الاكتفاء على التفتيش التام الا ان يراد منها الاجتزاء بالواحد في التعريف لكنه مع انه خلاف ظاهرها مناف للمعهود منهم
بل لما سمعته من نصوصهم الشهادة على الاعيان عدم اجتزائهم بشهود التعريف مع التعدد فضلا عن الاتحاد والله
العالم وكيف كان فللتحمل مراتب ما خوذة من خبر الشهادة على الشهادة والاولى في النصوص لها الاشهر في خبر
عمر بن جميع عن ابي عبد الله عليه السلم عن ابيه عليه السلم قال اشهد على شهادتك من ينصحك قالوا اصلحك الله تعالى كيف
يزيد وينقص قال لا ولكن يحفظها عليك ولا يجوز شهادة على شهادة وفي المسالك وغيرها انه لا يجوز للفرع
التحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بالشهود عليه بالغ الراضي نفي الخلاف فيه لانه المتبادر من
المعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة قلت لكن حظه يفتقر الى ذلك لفظ الاصل ولو بما يدل بعنوان انه شهادة او يعترض
ذلك امر اخر وستعرف تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فاعلاها المراتب ان يقول شاهد الاصل اشهد واشهدك
على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا وهي الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل
رعاية شهادته والشهادة بها او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد وربما قيل ان
الاسترعاء هو ان يقول اشهدك عن شهادتي والفرق بين عن وعلى انحو لو اشهدك على شهادتي يحتمل نقل
قوله عن شهادتي اذنت في الاداء فكانه يقول اتحملها لكن انت في ذلك الاداء لو قال له بعد التحمل لا تؤد
عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء ومن هنا يحكى عن بعضهم التصريح عن علي على بل ناقش في علي بانها تقتضي كون
الشهادة مشهودا عليها والمراد شهود بها والمشهود عليه الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به والمشهود عليه
لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات التي هي في الحقيقة من اللغو وهي بالعامة اليق منها بالخاصة ضرورة كون
المراد واضحا وبعض النصوص المقام مملو من لفظ الشهادة على الشهادة وليس هو الا الظهور المراد بها والاولى لا معنى
لها في ذلك تعنون انها شهادة منه الا ان يستفاد من عدمها الرجوع عن الشهادة وهو خارج عما نحن فيه
فالمدار على تحميل الاصل ذلك بعنوان انها شهادة منه وعلى كل حال فلا خلاف في جواز التحمل بالاسترعاء
المذكور كما اعترف به غير واحد بل في جملة من الكتب الاجماع عليه واخفض منه اي الاسترعاء ان يسمعه
يشهد عند الحاكم فانه يجوز له التحمل به وان لم يشهده كما صرح به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة بل
اقامة اياها عند الحاكم العدل للحكم بها اقوى من التصريح الاول في الاسترعاء او مساو له بل للحاكم ان يشهد بها
عند حاكم اخر فما عن ظاهر ابن الجنيد من منع التحمل بها لانه حصر القبول بالاسترعاء المذكور واضح الضعف ضرورة
عدم اعتبار التحميل في صحة التحمل لاطلاق ادلة المقام وغيرها بل ذكر غير واحد منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه
انه يلحق به اي يقرب من ذلك في جواز التحمل ان يسمعه يقول عند غير الحاكم انا اشهد على فلان بن فلان لفلان

ابن فلان

ابن فلان بكذا او يقول بذكر السبب مثل ان يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وشهادة جرما فتندرج فيما دل
من الشهادة على الشهادة بل تندرج في جميع الادلة ولكن قال المص وبعض الفاضلين فيه تردد من ذلك ومن اعتياد
التسامح باشال ذلك في غير مجلس الحكومة واحتمال الوعد وغيره فلا يتعين بارادة المعنى الحقيقي للشهادة بذلك
خصوصا بعد استقراء حال كثير يحكي ذلك بطلب الشهادة منهم بما قالوه بعد المرافعة للمخاصمة واشباههم
من ذلك فلا يتعين الشهادة الاصل وقد عرفت عدم الخلاف في اعتبار هذا الاصح الكيفية المذكورة اما لو لم يذكر
السبب بل اقتصر على قوله اشهد لفلان على فلان بكذا فقد جزم غير واحد بانه لم يصر متحملا بذلك لاعتياد التسامح
بمثله وان قال المص في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال معترضا به على ما عن ط بان اعتياد التسامح انما
ابتنى على الجزم الشهادي الذي ليس هو الذي ذكره الشيخ بمثله فالواجب اما القبول فيهما او الرد كذلك والاولى بعيد بل لم
يقل به احد فتعين الثاني لكن لم يجد ذلك لغيره فان الاصل في هذه المراتب الشيخ في محكي ط ومن تاخر عنه فقد
واقتصر على ذلك فيما حكي عنه الا ما سمعته من تردد المص والفاضل في الثالثة واشكال المص فيما في الاخيرة ولا يخفى
عليك ما في الجميع ومن هنا اعرض جماعة من المتاخرين عن ذلك كله وجعل المدار على ما عرفته سابقا من اعتبار علم
الفرع بشهادة الاصل من دون فرق بين الصور كلها حتى لو فرض علمه في صورة الاسترعاء لتمام امثال المنع
ونحوه لم يجز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصورة الاخيرة صار متحملا قلت لكن لا يخفى من احتمال الاية فانه ان اريد
العلم بذلك ايضا زيادة على ما يستفاد من العبارة الدالة عليه كان مطالبا بدليله ضرورة معلومية حجية المفهوم من الالفاظ
في الاقرارات والوصايا ونحوها وان اريد العلم ولو بمقتضى دلالة اللفظ كان المتجه جعل ذلك هو المدار لا العلم
خلاف ذلك بل يمكن دعوى صراحة بعض الكلمات فيه ولذا فرق بين الاقرار والمقام بان المقر مخبر عن نفسه والشاهد
مخبر عن غيره الذي قد يتساهل فيه فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه ولذا تقبل شهادة الفاسق
والمغفل ونحوهما ويقبل اقرارهما والتحقيق ان الاثبات الشهادي الذي قد قدمناه في اول الكتاب الفرق بينه وبين
المعنى الاخباري في انا من يتحقق ولو بعبارة دالة عليه جازمة الشهادة عليه اذ هو كغيره من الاثبات الذي يكتفي
في الشهادة عليه بايجاده من العبارة الدالة عليه كالبيع والاجارة والطلاق ونحوها فالمتجه جعل المدار
على هذا الان تنضم قرائن تقتضي الشك في ارادته من العبارة الدالة عليه كغيره من افراد الاثبات ومن ذلك
يظهر لك انه ان كان مراد الجماعة ما ذكرناه فمرحبا بالوفاق والا كان محلا للنظر بل والمنع لما عرفت من عدم
الدليل بالخصوص على هذه المراتب وانما الموجود صدق الشهادة على الشهادة فيه وقد الحال مدارها بل منه يظهر
لك النظر فيما ذكره المص وغيره من تفصيل شاهد الفرع كيفية تحمله ففي صورة الاسترعاء يقول اشهدني
فلان على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع

لا عنده يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا ان المراد من ذلك الوجوب كما صرح به في المسالك قال
لان الغالب في الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به ولما عرفته من الاختلاف في المراتب
فربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى سبب يجوز عنده ولا يجوز عند الحاكم ضرورة عدم الدليل على ذلك
بل اطلاق الادلة خصوصا نصوص المقام يقتضي خلافه لما عرفت من كون المدار على صدق الشهادة على الشهادة
مضافا الى ما عرفت من كون المقام على حسب غيره من افراد الشهادة فليس له ان يشهد بها شاهد من الشهادة الا كغيره
مما يشهد به مما لا يعتبر فيه شيء من ذلك كما هو واضح ولا تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل
على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع عليه بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف حتى من
وان حكي فيه عن بعض الاصحاب وقد مال اليه لدعواه الاجماع على الاشتراط وعدم وضوح ميله الا ما نقله عن البعض الا
من حيث ذكره دليله ساكتا عليه ولعل وجهه اكتفاؤه في رده بالاجماع الذي قد سمعته وكذا البعض الذي نقل الخلاف
عنه هو والد الصدوق كما عن جماعة حكايته عنه لكن عن نهج الفاضل انكاره بعد ان حكى نسبته اليه عن الحلي
ويحتمل ان يكون هو الاسكافي او الديلمي كما حكاه عنه الى ان قال وكيف كان فلا ريب في ندرة مخالفته الاجماع الم
والمحكي نقلا ولكن مع ذلك كله ففي كشف اللثام تبعا للاردبيلي عدم الاشتراط كما يظهر من الخلاف الميل اليه لضعف
هذه الادلة والاصل القبول قال الشيخ وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل والفرع واختلفا فانه
تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال انه تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل ويشكل المقدس الاردبيلي بما
حكاه عن ق وفيه انه يكفي في قطع الاصل خبر محمد بن مسلم المتقدم المنجبر بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة
او الاجماع وبما قيل من ان الفرع اضعف لاحتمال الغلط والسهو والكذب في الاصل والفرع وللافتقار الى البحث عن الاصل
والفرع جميعا وهو زيادة مؤنة وانكار الاصل كما سمعته من الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل وبعض
ذلك مما هو ان لم يكن مثبتا للمطلوب فلا اقل من الشك في تناول دليل الاجتزاء بشهادة الفرع للفرض والاصل عدم
القبول وما ذكره من رواية اصحابنا الاتية في ذلك كما ستعرف وخصوصا بعد امكان كون انكار الاصل او نسيانه
من اسباب التهمة كما في كشف اللثام وكيف كان فيتحقق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها عندنا
خلافا لبعض العامة فاعتبر مسافة القصر ومنهم من اعتبر تعذر الرجوع الى منزله ليبيت فيه وانما ضابطه اي
العذر عندنا مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره بحيث يصلح لاسقاط وجوب الاقامة عنه كما هو
مقتضى قول الباقر عليه السلم اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا باس في الاقامة
بشهادة الفرع من العلم بتعذر الاقامة على شاهد الاصل ولا يكفي تعذر احضار صاحب الحق اياه ومن هنا
ينقدح اشكال بناء على ما سمعته من المسالك سابقا من انه يجب على الشاهد السفر ولو طويلا لاقامة الشهادة

دبو

وهو عدم الاجتزاء بشهادة الفرع بمجرد عسر شاهد الاصل لامثال ما يمكنه من الحضور نعم يمكن الاشكال بناء على
ما قلناه من عدم وجوب ذلك على الشاهد للحرج والعسر والحرج فيه ثم ان الظاهر مراعاة الشرط المزبور الى حين
اقامتها فلو فرض ارتفاع العذر بعد اقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها نعم لو اتفق مثل الاقامة لم يجز لها
كما تسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله تعالى ومن ذلك يظهر الوجه فيما ذكره المص وغيره من انه لو شهد شاهد الفرع
فانكر الاصل فالمروي العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع في الصحيح المروي في الفقيه و يب والفقيه عن ابي عبد الله
عليه السلم في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لا يجوز شهادة اعدلهما وان كانت عدالتهما
واحدة لم يجز شهادته وكذا في خبر عبد الله بن سنان المروي في يب لكن زاد في الاول عوض زيادة الفقيه في الخبر
السابق ولو كان عدلهما واحدا لم يجز شهادة عدلهما وفي الثاني ولو كان عدلهما واحدا لم يجز شهادته
على كل حال ففي المتن ومع وهو يشكل بما ان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل وعن الشيخ في بعض والقاضي والصدوق
العمل بهما وابن حمزة لكن فيما اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع وفي بيت الفاضل في التحرير ولعلهما الخطاب بذلك
الجمع بين ما دل على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وبين الخبرين المزبورين بحملهما على ما
بعد الحكم ولما يفتد على العكس الذي ذكره المص لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع بل في ما تسمعه من المص وغيره
تقييد جميع الادلة المزبورة بعكس ذلك معرضين عن عدم الحكم في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم معللين
بنفوذه فيستصحب بل نسبه الاردبيلي الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه فلا اشكال في فساده وكذا ما
عن الاسكافي من عدم الالتفات الى انكار الاصل ولو قبل الحكم مع اعدلية احدهما او تساويهما فيهما ضرورة
منافاته لجميع الادلة السابقة ومن هنا تصدى المص لدفع الاشكال المزبور بقوله وربما امكن اي دفعه بفرض
موضوع المسألة فيما اذا قال الاصل لا اعلم لا اذا كذب الفرع ووافقه عليه الفاضل في عد ومحكي ير وولده في المحكي
من شرحه لكنه كما ترى اذ هو مع منافاته للمحكي بين الاصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل الذي
هو اعم من انكاره او تركها لعدم العلم بها لا شاهد له بل لا وجه للعمل بقول الاعدل اذا كان هو الاصل ضرورة عدم
شهادة له فيتجه العمل بشهادة الفرع وان كان الاصل اعدل فضلا عن التساوي بل قيل هو مناف لمنطوق الرواية
وهو لم اشهده ومن هنا استوجه بعض الناس طرح الخبرين المزبورين ترجيحا للادلة السابقة عليهما
خصوصا بعد اشتمال ظاهرهما على قبول شهادة الرجل الواحد على الواحد الذي هو مخالف لما عرفت من الاجماع
والنصوص وفي الرياض هذا مذهب الشيخ في ط والحلي وابن زهرة والفاضلين وغيرهم وبالجملة اكثر المتاخرين بل
المش مطلقا كما في لك وغيرها وزاد الاول فنسبه كالشهيد في النكت الى عامة المتاخرين معربين عن دعوى
اجماعهم عليه ثم قال ولعله اقرب للشرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الرواية سيما مع ما هي عليه من الكثرة

والاعتضاد من اصلها بالشهرة بل الاجماع كما عرفته وعن ابن ادريس زيادة الاشكال السابق بان الفرع انما يثبت شهادة
الاصل فاذا كذبه الاصل حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه وفيها بانه اذا كذبه صار فاسقا
عنده فما الفائدة في اثبات شهادته بل يثبت كذب احدهما وايهما كذب بطلت الشهادة وثالثا بان الشاهد
اذا رجع قبل الحكم لم يحكم وردها بان الاصل لا حكم ولا شهادة وبناء الامور على اسبابها وهذا حكم شرعي يحتاج
في اثباته الى دليل وفي غاية المراد دفع الاشكال بانه لا يلزم من انه شرط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل
ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد منع اصل الاشكال اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه
ح يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل امام الشاكي
فيمتنع تناول العبارة وبالجملة لم يجيبوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع للاستغناء بل ظاهر كلامهم ان
سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والكل لم يشهد قلت لا يخفى عليك
جامعية الخبرين لشرائط صحة العمل بها سندا وعملا فان الاصحاب بالجملة قد عملوا بها وان اختلفوا في كيفيته
حتى للمص هنا والفاضل في القواعد وغيرهما في صورة قول الاصل لا اعلم بل الفاضل لا صحيها اختار عدم
اشتراط قبول شهادة الفرع بتعذر حضور الاصل كما عن الشيخ في التهذيبين الخبرين الصحيحين وكذا
المقدس الاردبيلي بعد ان اطنب في فساد الجمع بين الصحيحين وبين الاشتراط المزبور وبالجملة لا ريب
في العمل بها في الجملة من كثير من الاصحاب والمناقشة فيها بظهورها في الاجتزاء بشهادة الواحد في الفرع واغير
مزودة ارادة الجنس من الرجل فيه على ان ما فيها الغير ذلك بل الواحد فيها لا ينفي غيره واما معارضته لما دل
على اشتراط عدم حضور الاصل ففيه فرض كون الرجحان بينهما لا مقتضاد فيه على مقدار المعارضة لا ابده وهو ما
اذا كان قبل اقامة الشهادة اما بعدها فليس في تلك الادلة ما يقتضي اشتراطها ايضا بعدم حضور الاصل
بل ظاهر دليل الشرطية العقول ح ينفي الخبران ح سالمين من المعارض في ذلك فيعمل بمضمونها ودعوى شمولها
لما بعد الحكم ثم على انه يدفعها وقوع الحكم صحيحا فيستصحب ولاطلاق ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه
ولا اقل من ترجيح ما دل على ذلك عليهما لو سلم تناولهما الحال المزبور بالشهرة العظيمة او الاجماع ظاهرا كما
عن المقدس الاردبيلي وما ذكره ابن ادريس من الاشكالات السابقة فبعضها كالاجتهاد في مقابلة النص وبعضها
غير وارد ضرورة عدم استلزام قوله لم اشهده الكذب المقتضي للتفسيق لاحتمال النسيان والسهو وغيرهما
كما ان من المعلوم عدم كون ذلك رجوعا عن الشهادة كي يندرج فيما دل عليها بل هي من مسائل التعارض
التي يرجع فيها الى الترجيح بل لعل المص اراد بقوله المسئلة في صورة لم اعلم هو عدم التكذيب ولو بقوله لم
اشهده فيما اعلم وبذلك ظهر لك ما في كلام الجميع وان كان لكل منه وجه حتى ما حكياه عن الشيخ والصدوق من

والتام

والتام ما هو في الموافقة لما قلناه لكنهم لم يحصروه في الصورة التي فرضناها بل مقتضى كلامهم عدم اعتبار تعذر الاصل
في قبول شهادة الفرع مطلقا ولو قبل الاقامة ولا ريب في منافاته لما دل على ذلك فالمتجه الجمع بما ذكرناه ومن الغريب
عدم تنبه احد من الاصحاب لذلك مع ظهوره ولو فرض كفاية ذلك في دفع البعد عنه مضافا الى امكان دعوى دليل عليه
في عدم الامكان اصلا مطلقا حتى ما بعد الحكم ونفي عنه فلا محيص ح عن الالتزام عن القول الثالث ان لا اقل من الشك
ح في قبول شهادة الفرع في الفرض فيبقى على اصالة عدم الثبوت كما لا محيص ح عن التزام طرح الخبرين المزبورين
ولكن الانصاف قوة القول الاول لعدم تحقق شهرة محققة بها تقتضي دفع البعد عن الصورة المزبورة كما
لا يخفى على من لاحظ كلماتهم واطلع على فتاويهم وعدم شمولها وظهور الدليل المزبور في عدم الامكان عند
الاقامة فلاحظ وتأمل ثم انه بناء على العمل بالخبرين المزبورين يمكن دعوى الاستفادة منهما اجراء ما
الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع ايضا بمعنى ان كلا من شهود فرع عن اصل قد شهد بعكس الاخر
عن الاصل ح فيقدم الاعدل ومع التساوي في التعارض بين شهود الفرع يطرح لعدم ثبوت شهادة الاصل
نحو ما سمعته في السابق ضرورة اولوية صورة تعارض الاصل والفرع بذلك ولا تعذر بعد دعوى عدم الاشكال
ح لظهور الدليل في الطرح المقتضي هنا لعدم ثبوت شاهد الاصل كما لا ترجيح بالاكثرية كما يومي اليه الترجيح
بالاعدلية في صورة تعدد الفرع واتحاد شاهد الاصل نعم الظاهر اعتبار الاعدلية في اول الفرعين فيجزيه ح وجوبها
في واحد منها على مقتضى ظاهر الخبرين فتأمل جيدا وقد ذكرنا ما لو حال فيها لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد
الاصل فانك قد عرفت انه ان كان حضوره بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا لاصالة الصحة
لاستصحابها وغيرها وان كان قبله ومنه اقامة الشهادة سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم بشاهد الاصل لما عرفت
من اشتراط قبول شهادته بتعذر حضوره بل مقتضى واعتبار الشرائط الشرعية ايضا في صورة عدم العلم بحضوره
وان وقع الحكم مع الجهل بالحال لاختلال الميزان ح كما اختلال الحكم بشهادة من لا تقبل شهادته على
المشهود عليه فتأمل ثم بان الامر بعد ذلك وان كان بعد اقامة الفرع الشهادة فالمتجه على ما قبل السقوط ايضا
وفيه البحث السابق ولو تغيرت حال الاصل بفسق او كفر او عداوة للمشهود عليه او عمى ونحوه لم يحكم
كما لو طرأت عليه قبل الحكم بشهادته لان الحكم مستند الى شهادة الاصل حتى على قول القائل بالنيابة فانه
اذا بطل حكم شهادة المنوب يحتمل ذلك بطل حكم شهادة النائب نعم لو طرأ الجنون او الاغماء لم يقدح بناء على
تعج طرق ذلك في شاهد الاصل بعد اقامتها وكذا العمى وان افتقر اداء الشهادة الى البصر للاستغناء هنا
ببصر الفرع ضرورة كون هذه الطواري كالموت فالمدار في ابطال العدالة وعدمه على افساد شهادة الاصل بطروه
عليه والا ما يحكى عن آخر وبع مناملك الحكم بشهادة الفرع لو طرأ وعين الفسق ولعلها تسامحات العبارة فقد يشكل

الترجيح بين تعارض

بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن ابن حمزة والفاضل في المختلف من الحكم باعدلها لو اختلفا الاصل والفرع بعد الحكم

الفرق بين طرو الجنون والاغماء بعد الاقامة قبل الحكم وبين طرو الفسق ونحوه بعدها الا ان المانع في الاخير امكان
صدق الحكم بشهادة فاسق ومن يتحقق فيها ابتداء اللهم الا ان يقال ان في الادلة كون الفسق ونحوه بعدها لا ان
المانع في الاخير امكان صدق الحكم بشهادة فاسق ومن يتحقق فيها ابتداء مقتضيا لعدم القبول بخلافهما فانا افتقرنا
عدم قبول شهادتهما فتأمل جيدا وعلى كل حال فالاقوى عدم اعتبار تجديد التحمل شرعا ولا عرفا والمنزعين كونهم
جامعا حال التحمل فلا يقدح طرو الامور المزبورة بعد فرض زوالها لاطلاق ادلة القبول وتقبل شهادة
على الشهادة وهي الرجال ولكن فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والولادة
في ظاهر المحكي عن الاسكافي وكذا لاطلاق ما دل على قبول شهادتهن فيه ان امكن ذلك اصلا وفرعا بل الثاني
منها اولى بالقبول من الاول بل في محكي وغيره جواز شهادتهن فيما تقبل فيه النساء مع الرجال من الديون
غيرها لعموم ما سمعته ايضا بل في الاول منها الاستدلال بالاخبار والاجماع وزاد في الثاني منها ان شهادة
امرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد رجلان على رجل جاز ان تشهد اربع نسوة على ذلك الرجل لمعنى
التساوي بل قد يستدل له ايضا بانه قد ثبت قبول شهادتهن مع الرجال فيما يقصد به المال والمقصود من
شهادة الفرع اثبات الاصل المال ولكن مع ذلك الكل فيه تردد بل اشهره المنع وفاقا للمش خصوصا المتأخرين
بل لم اقف فيهم على مخالف وان تردد فيه بعضهم لكنه في غير محله للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في
اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة السالم عن معارضة الاطلاقات المزبورة الظاهرة في ثبوت قبول شهادتهن
عليه نفسه الذي لا يطلع عليه الرجال غالبا لا الشهادة عليه التي هي عكس ذلك والاولوية المزبورة الممنوعة
بل والاجماع المزبور المتبين خلافه ولذا قال في كشف اللثام دون ثبوته خرط القتاد ووهنه في الرياض بندرة
القائل بعمومه عدا الناقل ونادر والاخبار المرسلة التي لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف غير ايضا بعضهم
ومن هنا يقوى ارادة ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين منها لكن كان عليه منع الكتاب منها ايضا
ولكن لا يخفى عليك ظهور بعضها فيما لا يشمل الشهادة على الشهادة والتساوي المزبور لم يثبت عمومه للمفروض
بوجه يقطع العذر شرعا خصوصا بعد عدم حجية كل ظن للمجتهد والقياس والاستحسان وكذا الكلام في الاجتزاء
ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض ايضا والا لاجل الشاهد واليمين الثابت في النصوص ابتاؤهما
لجميع حقوق الادميين فيها اولى من النساء في ذلك ولا اظن احدا يقول به بعضها بعد التصريح بعدم
الاجتزاء به في الخبر السابق في احدى النسختين ثم الفرعان العدلان ان سميا الاصل وعدلاه قبل حال
التحمل والاداء عندنا لاطلاق الادلة نعم للعامة قول بالعدم بناء على انه نائب عن الاصل فتعديله
بمنزلة تعديل نفسه وان سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما

يقتضي

يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد بل يطرحه لو ثبت فسقه حال الشهادة ما لم يعلم بتأخره على الشهادة
حال العدالة بل يقوى اعتبار تجديد التحمل عند كلم لو سمياه اما لو عدلاه ولم يسمياه لم تقبل بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم
يحكى عن ابن جرير الاكتفاء بذلك ولا ريب في ضعفه لان الحاكم قد يعرفه بالجرح ولانهم قد يكونان عدولا عنده وفساقا
عند آخرين اذ العدالة مبنية على الظاهر ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ومن ذلك يعرف الوجه فيما قد سمعته
في وجوب تسمية شهود التعريف فلاحظ وعلى كل حال فليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود الاصل
ولا ان يعرفوا صدقهم كما ليس عليهم تعديلهم او معرفتهم بعدالتهم لكن عن المفيد انه قال لا يجوز لاحد ان يشهد
على شهادة غيره الا ان يكون عدلا عنده مرضيا ولا اعرف له وجها نعم لا يجوز له ذلك اذا علم الكذب لانه
اعانة على الاثم والله العالم ولو ثبت باللواط او بالزنا بالعمة والخالة او بوطئ البهيمة ثبت بشهادة شاهدين
لاطلاق الادلة وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة ايضا وان كان لا يثبت بها حد ولكن
يثبت انتشار حرمة النكاح على المشهود عليه مما من الاحكام المترتبة على اقراره وكذا لا يثبت التعزير بناء على انه
من الحدود في وطئ البهيمة بالشهادة على الشهادة على اقراره ولكن يثبت تحريم الاكل في الماكولة على المفروض في
الاخرى وجوب بيعها عليه في بلد اخرى بناء على ان ذلك حكمها كما قدمنا الكلام في ذلك ولكن تخصيص المص هنا
الحكم بالاقرار قد يشعر بالفرق بينه وبين نفس الفعل الذي سبب الحد لا من ان الذي هو اعم من وقوعه منه
وان جعله الثاني مع طريقا ثبتا له لكن على وجه مخصوص لا انه ذكر غيره ولعله ان الاصح عدم الفرق لان علل الشرع
معرفات ولذا يثبت بالشاهد واليمين الغرم بالسرقة دون القطع ومنه امكان المراد اثبات الزنا مثلا بالشاهدين
بالنسبة الى الاحكام دون الحد وان ذلك لا يقتضي الاجزاء ورده من الشرع اما مع فرض عدمه وليس الا
الادلة المزبورة فالمتجه عدم تبعض الاحكام للموضوع الواحد خصوصا بعد قوله تعالى فان لم يأتوا باربعة شهداء
فاولئك هم الكاذبون الظاهر في عدم ثبوت للموضوع اصلا بدونهم لا انهم كاذبون بالنسبة الى الحد دون غيره
نعم قد يقال بنحو ذلك فيما نحن فيه لظهور الادلة في اثبات الفرع شهادة الاصل في غير الحد فيتجه ح التبعيض
فيها لان اصل الزنا ولو فرض حصول شاهدين به فتأمل جيدا وعلى كل حال فالاصح عدم اعتبار الاربعة في الفرع
وان اعتبرت في الشهادة على الزنا فيكفي ح الاثنان في ثبوت شهادتهم لاطلاق الادلة وان توقف فيه الفاضل
في عد كما عرفت البحث فيه والله العالم الطرف الخامس في اللواحق وهي قسمان الاول في اشتراط توارد الشاهدين
على المعنى الواحد ويترتب عليه مسائل الاولى توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول بلا خلاف ولا اشكال
فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا ضرورة عدم العبرة به بعد اتفاقهما في المعنى اذ لا فرق
بين ان يقولا مثلا غصب وبين ان يقول احدهما غصب والاخر انتزع منه ظلما وكذا لا اشكال ولا خلاف

البحث في اللواحق

في انه لا يحكم بهما لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والآخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان مختلفان والفرض عدم
شهادة عدلين بكل منهما بل وكذا لو شهد احدهما انه غصب من زيد ما في يده منه وشهد الآخر انه ملك زيد
لم تكمل الشهادة لاعمية الغصب من كونه ملكاً له وكذا الكلام في البيع والقتل وغيرهما من الافعال المختلفة نعم
للشاهدين في غير مقام التدليس تصحيح الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم كما اشارت اليه النصوص بعد ان تكون
على حق فيشهد شاهد البيع والصلح على الملك من دون ذكر السبب وهكذا فالمراد عدم قبول شهادتهما لو
اتفق ايرادهما عند الحاكم مختلفة كما هو واضح ومع الاختلاف لا يثبت شيء منهما نعم لو حلف مع احدهما
ثبت ما شهد به تكاذبا ام لا وان نسب الاختلاف الى اليمين في صورة التكاذب في الدروس الى العلامة مشعراً بنفيه
لكنه في غير محله لان التكاذب المقتضي للتعارض الذي يرجع فيه للترجيح وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين
لا بين الشاهدين كما هو واضح المسألة الثامنة لو شهد احدهما انه سرق نصاباً غدوة وشهد الآخر انه سرق
نصاباً عشية لم يحكم بالقطع بها لانها شهادة على فعلين لم يثبت احدهما وكذا لو شهد الآخر انه سرق ذلك النصاب
بعينه عشية لتحقق التعارض مع اتفاقهما على اتحاد الفعل او تغاير الفعلين مع عدم احتمال رجوع النصاب
منه ثم سرقه منه عشية مرة اخرى ومن ذلك يعلم ما في المسالك من توهم كون الامرين علتين للمسألتين فما
انه في العبارة لف ونشر مشوش فان الاول للاخيرة والاخير للاولى مع ظهور العبارة بل صريحها كون الامرين
علتين للاخيرة على التقديرين اذ الاولى قد فرغ منها وذكر تعليلها ثم ابتدأ بالثانية بقوله وكذا كما هو واضح
وعلى كل حال ليس للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المقوم له وان اتفقا
على وحدته كما هو ظاهر كلام الاصحاب في القتل وغيره من الافعال التي لا تقبل التعدد والله العالم المسألة
الثالثة لو قال احدهما سرق ديناراً وقال الآخر درهماً او قال احدهما سرق ثوباً ابيض وقال الآخر اسود وبالجملة
اذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او صفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما
نعم كل واحد يجوز ان يحكم الحاكم مع يمين المدعي ولو الجميع لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع الذي قد عرفت
عدم ثبوته به ولو تعارض في ذلك بينتان على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقته شيئاً معيناً
في وقت واخران على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن بقاء العين من الوقت الاول الى الثاني
حتى يمكن ان تسرق اولاً ثم تنتقل الى المالك ثم يسرق في الثاني سقط القطع للشبهة الناشئة من اختلافهما
على الوجه المزبور ولكن لم يسقط الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه وفي محكي ط
تعارضت البينتان وتساقطتا وعندنا تستعمل القرعة وفي كشف اللثام انه لا فائدة للقرعة هنا قلت يمكن

ان يكون

ان يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحدة منهما لعدم صلاحيتهما بعد التعارض لان يكونا معاً
حكمه ولا يعلم ذلك الا بالقرعة والفائدة تظهر في الرجوع وغيره من الاحكام التي تلحق الشاهد بل هو متجه ان
لم يمنع وجوب اعتبار ذلك في حكم الحاكم بل يجوز استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب وان
اختلفا في وقت السرقة مثلاً فتأمل جيداً ولو كان تعارض البينتين اي تواردهما لا على عين واحدة كما لو شهد
احدهما على الثوب الابيض مثلاً والاخرى على الثوب الاسود ولو في وقت واحد او احدهما على درهم والاخرى
على درهم آخر كذلك ثبت الثوبان والدرهمان اذ لا تعارض بينهما ويثبت القطع ايضاً اذ لا شبهة بل لو فرض
اتحاد العين ولكن التعدد بسرقتها مرتين في الوقتين كان الحكم كذلك ايضاً بلا اشكال ولا خلاف لكن عن القاضي
انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه واخران انه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا
واستعمل القرعة والحق انه لا تعارض الا ان يفرض الاتفاق على اتحاد الفعل وح يتجه سقوط القطع للشبهة بلا
خلاف وثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين وعلى كل حال فلا قرعة لانها لا تفيد شيئاً كما في كشف اللثام وغيره
الكلام السابق المسألة الرابعة لو شهد احدهما انه باع هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الآخر انه باعه
ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا لتحقق التعارض في شهادة الشاهدين ضرورة عدم جواز
البيع في وقت واحد بثمنين ويكون له المطالبة بايهما شاء مع اليمين ولا يكفيه الشاهدان ان ادعى الدينار ولو شهد
مع كل واحد شاهد آخر ثبت الدينار لان ادعاهما ولغت البينة الاخرى لكن في محكي ط والجواهر ان البينتين
متعارضتان فيقرع وهو انما يتم اذا كان لكل من الثمنين مدع كان يدعي المشتري انه اشتراه بدينار والبائع
بدينارين وعلى كل حال فكذا لو شهد واحد بالاقرار بالف والآخر بالفين ولو في وقت واحد فانه
يثبت الالف بهما والآخر بانضمام اليمين الى الثاني لعدم التعارض بين المشهود لهما وان اختلف اللفظ بلفظين
مختلفين في وقت واحد فان الشهادة بدينار لا تنفي الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا ديناراً
او لم يقطع الا به وتردد في الزائد او داعيان لا يشهد الا به لمصلحة يراها ولا كذلك ما نحن فيه البيع بدينار
بدينارين فان العقد بدينار ينافي العقد بدينارين وامكان فرض الاقرار على وجه ينافي الآخر غير قادح
ضرورة كون الكلام في عدم المنافاة بين الشاهدين فيه من حيث نفسه بخلاف البيع لا من حيث انضمام امور
خارجية فتأمل ولو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان ثبت الالف بشهادة الجميع والالف الآخر بشهادة
اثنين كما هو واضح وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوباً قيمته درهم وشهد الآخر انه سرقه وقيمته درهمان
ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافي وان امتنع كون قيمة الشيء في الوقت
الواحد ديناراً وديناراً جمعاً لجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا ديناراً ولو شهد بكل صورة شاهدان

القيمة
ثبت الدرهم بشهادة الجميع والآخر بشهادة الشاهدين نحو ما سمعته في الاقرار وللعلامة قول بانه لا يثبت الا
ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والآخر عشية او بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانهما شهادة على فعلين
لم يكمل على شيء منها النصاب بل في القتل هما متكاذبان اما لو شهد احدهما بالاقرار بالعربية والآخر بالعجمية
واطلقا او وقتا بوقتين مختلفين قبل لانه اخبار عن شيء واحد فيجوز ان يخبر تارة بالعربية وبالعجمية
اخرى اما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب كما تقدم الكلام فيه سابقاً ولو شهد احدهما انه اقر
عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس والآخر اقر انه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين
او شاهد آخر ينضم الى احدهما لان المشهود به متعدد بل هما في القتل متكاذبان نعم يحكم لهما ان اختلف
ظرف الاقرار مع اتفاق ظرف الافعال او الاهمال الا ان يفعل ما كان يقول احدهما اقر او فعل هذا الشهر
ببغداد بكذا وقال الآخر اقر به في هذا الشهر بمصر ولو شهد اثنان بفعل واخران على غيره من جنسه
او لا ثبت ان امكن الاجتماع او ادعاهما وان لم يمكن الاجتماع او امكن ولم يدعهما كان للمدعي ان يدعي احدهما
ويثبت ببينته ويلغو الآخر مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة واخران به عشية وكذا ما لا يمكن ان يتكرر
كالولادة والحج عن اثنين في سنة وفي محكي ط انه لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة وفي كشف اللثام لا معنى
لها ان كان الفعل مثل القتل والولادة من ام واحدة والاختلاف في الزمان والمكان فان القرعة لا تفيد
شيئاً فاما ان كان الفعل مثل الولادة من اثنين واختلف المدعي فادعت هذه انها ولدته وشهد به اثنان
وهذه انها ولدته وشهد به اثنان ثبتت القرعة وان اتحد المدعي فلا بد من ان يعين هو الدعوى والشيخ
انما فرض المسألة في القتل واختلافه زماناً او مكاناً واثبت القرعة قلت قد يظهر وجه كلام الشيخ
مما ذكرناه في صورة ما لو كانت دعوى المدعي القتل مثلاً وجاء بالاربعة شهود واختلف كل اثنين منهم
في الزمان او المكان وقلنا بوجوب تعيين احدى البينتين في مستند الحكم لفائدة الغرم بالرجوع بعد ذلك
وغيرهما فانه لا طريق الا القرعة كما اشرنا اليه سابقاً القسم الثالث في الطوارئ وهي مسائل الاولى لو شهدا
عند الحاكم فلم يحكم فماتا او احدهما او جنا او اغمي عليهما او احدهما حكم بشهادتهما السابقة بلا خلاف
لاصالة بقاء صحتها بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه بل عن ظاهر الغنية
والتنقيح عدم الفرق في ذلك بين الحد وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض السابقة
من الموت ونحوه لان التزكية كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة التي هي مستند الحكم السابق المسألة
الثانية لو شهدا ثم فسقا او كفرا قبل الحكم حكم بهما وفاقاً للمحكي عن الحلي والمحقق الشيخ والفاضل
لان مقتضى الاصل السابق كون المعتبر العدالة عند الاقامة خلافاً للمحكي عن الشيخ ايضاً في القول الآخر والفاضل

في الف

الفرع
في الف والشهيدين وجماعة بل قد سمعت تصريح المصنف سابقاً بانه لو طرأ فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة
الفرع لم يحكم مع ان الحكم مستند الى شهادة الاصل بلا خلاف وهكذا نقل الشيخ في ط والعلامة في التحرير بل قد عرفت
هناك عدم نقل خلاف في ذلك من احد ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين بل لعل عدم الحكم هنا
اولى نعم ما ذكروه دليلاً للحكم في المقام من صدق الحكم بشهادة الفاسق وكونه كما لو رجع عن الشهادة قبله وكما
لو كان وارثاً للمشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طروه دفعة
واحدة كما ترى ضرورة جريان مثل ذلك في المجنون ونحوه نعم لو امكن اثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهادة
ما لم يحكم بها اتجه ذلك لا اقل من الشك في قبولها في الفرض ولو من جهة انسياق غير الفرض من ادلة
الادلة والاصل العدم وربما شهد بذلك استفاضة النصوص برد شهادة الفاسق مثلاً بخلاف
المجنون والمغمى عليه الراجعين في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي لا يبطل شهادته حال موته فيبقى حكم شهادته
الاولى على حالها بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادته الشامل لها بعد الاقامة قبل الحكم
بها والا لزم جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها الغير عدلاً ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها الفرع
وهو معلوم الفساد وليس الا لاعتبار مقارنة جامعية العدالة ونحوها للشهادة حال الحكم ولا يكفي
الحال السابق فتأمل هذا كله في حق الادمي المحض واما لو كان حقاً محضاً لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب
المسكر لم يحكم بشهادتهما للشبهة الدارئة للحد بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الفريقين على ذلك
وربما كان ذلك مؤيداً لما ذكرناه من الفرق بين الفسق مثلاً وبين الجنون الذي قد عرفت ظهور اتفاقهم
بعدم سقوط الحد فيه نعم في الحكم بحد القذف والقصاص تردد من اشتراكهما بين الله تعالى والادمي
عند المصنف الحكم لتعلق حق الادمي به وضمان الدية في الاول للشبهة التي لا فرق في الدية بها بين الحد
المحض والمشترك حتى القصاص ان قلنا انه من الحدود واللهم الا ان يقال ان شبهة بالنسبة الى حق الله تعالى
او غير شبهة في حق الادمي باعتبار بناء الاول على التخفيف بخلاف الثاني بل قد يتوجه ايضاً المسألة الثالثة
وهي لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم به بلا خلاف اجده
فيه بل في المسالك اتفاق الجميع عليه معللين له بانتفاء ذلك الحكم لهما بشهادتهما وصيرورتهما مدعيين
قد كان وقت الشهادة لغيرهما والفرض عدم بطلانها بالطارئ كما لو فسق بل في عدة لا يحكم لهما ولا لشريكهما
في الميراث بشهادتهما ولم في المسالك الا انه لا يحكم للمدعي بشهادتهما ولا شهادة لشريكه وان احتمل في المسالك
وكشف اللثام القبول في حصة الشريك بل في حصتهما الا انا لم نجد به قائلاً كما اعترف به في المسالك المسألة الرابعة
لو رجعا او احدهما عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها ولو بعد الاقامة ولا غرم بلا خلاف اجده فيهما

كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام الاتفاق على ذلك الا من ابي ثور للاصل بعد ظهور النقض في كون
بيان الحكم غير المنقوض خصوصا بعد مرسل جميل عن احدهما عليهما السلم الذي هو كالصحيح سيما بعد اعتضاده بما عرفت
في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن
قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا على انه لا منافي لتقديم قولهم الاول على الثاني ثم ان اعترفوا
بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة وان قالوا غلطنا او اخطأنا فلا فسق لكن في عدم قبول تلك الشهادة
لو اعادوها ولعله لحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل شهد عليه رجلان
انه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي
قطعت يده انما اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر وشبهه
اطلاق النبوي والمرتضوي وان لم اجد قائلا باطلاقهما ولذا كان الاولى تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء
فالعمدة ح الحسن الاول الا انه مع ذلك وفي كشف اللثام الاقوى القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط
ولعله للعمومات التي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها ولكن لا يخفى عليك ما فيه ولو كان المشهود به الزنا
واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف ولو قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان احدهما الحد لان
الغالط معذور ولعل اظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا فيزاد شرطا ولم
ولو قلنا لا حد فلا رد ويؤيده مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلم في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا
ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد واغرم الدية وان قال تعمدت
قتل لكن فيه ان تكليف الغافل قبيح فلا ريب في للعاقل كما لا ريب في سقوط الحد معها مع وجود اولوية الشبهة
التي يدرء بها ولذا اختار في كشف اللثام السقوط لها والمرسل مع عدم الجابر ليس بحجة على انه يمكن حمله على
المقصر فتأمل ثم انه على هذا لا يكاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره اولا فتأمل ولو رجعا بعد الحكم والا
ستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم اجماعا بقسميه مضافا الى المرسل السابق والنبوي الخاص ان شهد
عندنا بشهادة ثم غير اخذنا بالاولى واطرحنا الاخرى وخبر هشام بن سالم عن الصادق عليه السلم كان
امير المؤمنين عليه السلم يأخذ باول الكلام دون آخره واستصحاب الصحة واطلاق ما دل على صحته ما لم يعلم فساده
والرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى اذ يمكن كون الرجوع كذبا بل هو كالانكار بعد الاقرار نعم وكان
الضمان مثلا وقيمة او قصاصا او دية او نحو ذلك بما استقر على الشهود الذين هم السبب في الاتلاف على وجه المقوى
على المباشر كما هو واضح ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء فان كان حدا لله تعالى نقض الحكم في الشهبة الموجبة

للسقوط في الحد المبني على التخفيف بل وكذا لو كان للادمي كحد القذف او مشتركا بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة لان
للجميع في السقوط بعروض الشبهة بل لا اجد فيه شيئا من ذلك خلافا محققا فيه في القواعد عبر بلفظ الاقرب مشعرا باحتمال
العدم بل قال متعلق بذلك والاشكال في حدود الادمي اقوى ولعله لانه حكم شرعي صدر عن اهله في محله ولم يعلم
ناقض وغيره ان ذلك لا ينافي الشبهة فتأمل نعم يقوى بناء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة بحق لما
سمعته في شهادة الفرع بحرمة اخت الغلام الموطوء وامه وبنته وحل البهيمة الموطوءة المأكولة وبجب بيع غيرها
في بلد آخر وكذا الحكم في المحكوم بردته اذا رجع الشهود قبل قتله فانه يسقط قتله للشبهة لكن يبقى قسمة ماله وعتداد
زوجته بل في القواعد لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف وهل ينتقل الى الدية اشكال فان اوجبناها
رجع بها عليهما مع ان في عدا القصاص من الحدود التي تدرء بالشبهة بحثا بل منعا ولو سلم الحاقها بها احتياطا في الدماء
ففي الانتقال الى الدية الذي انما ثبت في العمد صلحا والفرض سقوطه بالشبهة منعا آخر ومن ذلك يظهر لك
الحال في قول المص وفي نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردد من المرسل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة
واطلاقها بل ما قبل الاستيفاء مثلا بعدم البناء على كلا الدليلين من امكان التدارك بعد الثلث بسبب
الرجوع في حصول ميزان الحكم ولكن لا ريب في ان الاقوى حتى في العقوبات كالقتل والجرح التي لا تدخل في الحد
عرفا والفروج وان احتمل لك الحاق هذه الثلثة بالحدود لعظم خطرها وعدم استدراك فائتها لبعض
منها الكنه كما ترى لا يصلح معارضا للدليل كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر لك الحال ايضا في قوله اما لو حكم
وسلم المال للمحكوم عليه ثم رجعوا قبل العين قائمة فانه اولى بعدم النقض مما سمعت ولذا كان الاصح وفاقا
للمشهور انه لا ينقض ولا تستعاد العين بل قيل انه عليه عامة المتاخرين بل والقدماء كابنهم من المبسوط
قال وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا من سعيد بن المسيب والاوزاعي
فانهما قالا لا ينقض اذ باطلاقه شامل المفروض بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الادلة السابقة
في صورة التلف التي لا يخفى عليك جريانها في المقام هذا ولكن في النهاية ويحكى لنا وفق والقاضي ترد العين
على صاحبها ولا غرامة على الشهود لما ذكروه لهم من الوجوه التي لا يخفى الفساد بل الضاعون مع من الرواية
بذلك بل قيل يمكن ان تكون هي رواية جميل عن الصادق في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما
بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة ان
الرجوع عن شاهد شهادة الزور الذي في الرواية المزبورة المراد به المعلوم كونه شاهد زور والمرجع
لو صح بكونه كذلك لم يعلم بانه كذلك اذ يمكن كذبه في ذلك كما هو واضح ومما سمعت يعلم ما في كشف اللثام من
اختياره لهذا القول معللا له بان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم

في احد القولين والاصل براءتهم من الغرامة اذ هو كالتبرع للسلعة الهالكة المشهود به انكالا تلك او جرحا او جرحا
للقصاص فاستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان امكن القصاص وان قالوا اخطأنا كان عليهم الدية
في اموالهم لانه شبه عمد وفي كشف اللثام لانه لا يثبت باقرارهم الا ان تصدقهم العاقلة وفيه تأمل وكان
الوجه في التمليك التمثيل بقولهم عمدنا واخطأنا انه غالبا لا يعرف ذلك الا من قبلهم ولو رجع ومع ما يقوم من
منزلة ذلك ففي الالزام بالدية لانه لا يبطل دم امرئ مسلم او نقض الحكم حتى يعلم الحال ولو بان يقتل القصاص
على قرضه الى الدية بموت ونحوه لا يخلو من تردد وان قال البعض تعمدنا وبعض اخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى
المقر بالخطأ نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه وقتل البعض
ويرد الباقون قدر جنايتهم كل ذلك مع انه لا خلاف في شيء منه بل قيل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة قوة
السبب على المباشرة وعمومات القصاص وما ورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمدا وخطا
مضافا الى خصوص نصوص المقام التي تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلم وحسن محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلم ومنها خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلم انه قال في رجلين شهدا على رجل فقطعت
يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرما دية اليد من اموالهما وقال في اربعة شهدوا على رجل بانهم رأوه
مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم فقال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا
رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية فان قالوا
شهدنا بالزور قتلوا جميعا ومن قوله عليه السلم الثاني يعلم ان المراد من قوله الاول رجع احدهما فقال رجعوا
معا وان كان المتكلم احدهما بقرينة قوله شبه علينا ولذا حكم بغرامتهما معا الدية هذا وفي المسالك بعد ان ذكر ما في
المتن قال وكذا لو شهدوا بالردة فقتل او على المحصن فرجم او على غير المحصن فجلد ومات منه لكن هنا يلزم
الدية لانه عمد شبيه الخطأ لقصدهم الفعل المؤدي الى القتل والظاهر ارادته بما بعد لكن الا غير وهو ما لو
شهدوا بما يوجب حد الا قتاد فحد فمات ثم رجعوا اذ الظاهر في عدا انهم يضمنون ح الدية ولم يقتل احدهم
بل في كشف اللثام وان تعمدوا الكذب لانهم لم يباشروا القتل ولا سبيل لما يقتل غالبا ويكون للاداء تخليله
عين المؤدي غالبا اذ هو انقوى القتل به في الفرض وعلى كل حال فما ذكرنا ظهر لك الوجه فيما قاله احد شهود
الزنا انك بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون اي قالوا تعمدنا ايضا كان لاولياء الدم قتل
الجميع ويردوا ما فضل من دية المرجوم وان شاؤا قتلوا واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع
نصيب المقتول وان شاؤا قتلوا اكثر من واحد وردوا الاولياء ما فضل من دية صاحبهم واكمل الباقون

ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كون الضابط ان الشهادة متى اوجبت
القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما عرفت من جواز قتل المتعمد واخذ الدية من
الخاطئ وحكم الرد مع زيادة للمقتول على ما تسمع تفصيله انشاء الله تعالى في بابه وكان للمص ذكر ذلك بالخصوص توطئة
لذكر خلاف الشيخ فيه بخصوصه في الصورة التي اشار اليها بقوله واما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه
فحسب فللولي قتله ويرد فاضل الدية عليه وله اخذ ربع الدية منه كما هو مقتضى العمومات والاصول مضافا الى قول الباقر
عليه السلم في خبر السكوني السابق ولكن قال الشيخ في النهاية ان قال تعمدت قتل ويرد عليه الباقون ثلثة ارباع الدية ونحوه
عن ابي علي وفي عدد وليس بجيد بل في المتن لا وجه له قلت لعله لحسن ابراهيم بن نعيم سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة
الى اهله ثلثة ارباع الدية ولكن لقصوره عن معارضة القواعد التي منها عدم معارضة مؤاخذة احد باقرار
غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطأ بل في كشف حمله عليه او على ذلك وان كان فيه ما فيه وكذا ينبغي حمل خبر مسمع
عن الصادق عليه السلم في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع احدهم فقال شككت في شهادتي قال عليه الدية
قال قلت فان قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل على ارادة ربع الدية والله العالم ولو قال تعمدت الكذب ربما
ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال بل في عدد كما عن غيرها الاقرب العدم ولكنه شبيه عمد فلا يجب
الا الدية مغلظة فالديها وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح ما يحتمل الصحيح من الضرب دون المريض فمات على
اشكال خلافا للمحكي عن تحرير من احتمال القصاص فيها لاعترافه بتعمد ما يقتل غالبا وفي ذا احتمال الدية
في الاولى والقصاص في الثاني وكانه فرق بين المباشرة والتسبيب وحاصل المسألتين انه اذا باشر او سبب عمدا
ما يقتل غالبا بظن انه لا يقتل فقتل فهل هو عمد او شبيه عمد ويأتي انشاء الله تعالى في محله تحقيق ذلك
ولو صدق الباقون الراجع في كذبه بالشهادة اي انه لم يشهد بزناه لا في كذب الشهادة ففي عدد اختص القتل
ولا يؤخذ منهم شيء بل في كشف اللثام وان اعترفوا بانه لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة بل على الولي رد فاضل
الدية قلت لا يخفى من تطرح عليهم بالحال من اولياء الامر ولو شهدا بالعتق مثلا فحكم ثم رجعا لم يرجع رقا وضمنا بمنزلة التالف
ولكن ضمنا القيمة وقت الحكم للمولى خلافا للبعض العامة فرده في الرق ولا وجه له لاصالة صحة الحكم ولكنهما
كانا سببا في تلفه باعترافهما فضمناه سواء قالا شهدنا بغير الحق تعمدا او خطأ لانهما اتلفاه على كل حال بشهادتهما
والمال يضمن بنفويته بالتفويت ولا فرق في المشهود بعتقه بين ان يكون قنا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او معلق
العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو شهدا على تدبيره ثم رجعا بعد الحكم لم يغرما
في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز الرجوع له متى شاء الا ان يشهدا به منذ وات من

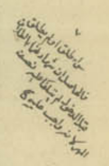
انما سببا العتق ولا يجب على المولى الرجوع واختار الاخير في التحرير وفي كشف اللثام الاول ولعله الاقوى نعم لو كان رجوعهما
بعد موت المولى اغرما للورثة ولو شهدا بكتابة عبد ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما لم يفوتا
شيئا نعم في التحرير يحتمل ان يغرم عليهما ضمان اجرة مدة الحيلولة ان ثبتت وجزم به في ذلك وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته
لانهما فوتاه بشهادتهما وما قبضه السيد من كسب عبده لا يحسب عليه لانه ماله ويحتمل ان لا يضمنا الا ما زاد من
قيمته على النجوم ان زادت بناء على ان الكتابة بيع المملوك من نفسه بالنجوم ولو ارادا تغريمهما قبل انكشاف
الحال غرما ما بين قيمته سليما ومكاتبا ولا يسترد من المولى لو استرق لان زوال العيب بالرجوع وهو فعل
المولى لا فعلهما وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه باداء ما يؤديه من النجوم او ما زاد من قيمة الشقص على ما
يؤديه منها واجرة مدة الحيلولة ان كانت وان ارادا التغريم قبل ادائه شيئا منها غرما ما بين القيمتين ولو شهدا انه
اعتقه على مال هو دون القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقف على مسجد او جهة عامة
فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع ولو شهدا باستيلاد امته ثم رجعا في حياة المولى غرما ما نقصت الشهادة
من قيمتها ولا يستعاد ان مات الولد لانه ارتفاع عيب بفعله تعالى الا ان يقال ولدها فحل لها الرجوع احتمال
المسألة الثالثة اذا ثبت انهم شهدوا بالزور وعلم الحاكم بذلك ولو بالخبر المفيد له لا بالبينة لانه تعارض
ولا بالاقرار لانه رجوع نقض الحكم لتبين اختلال ميزان الحكم بل هو اولى بذلك من تبين الفسق فيستعيد
المال فان تعذر اغرم الشهود كما سمعته في مرسل جميل السابق وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام
في شاهد شهادة الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف
او الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه فلا اشكال في ذلك ولو كان المشهود عليه ثبت عليه القصاص وكان
حكمهم حكم الشهود اذا رجعوا وقالوا تعمدنا الخ فقد عرفت عدم الاشكال فيه ايضا ولو باشر الولي القصاص
واعترف هو ايضا بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه كما عليه الدية لو اعترف بالخطا ولو رجع
مع الشهود ففيه وجهان اجودهما ان القصاص او الدية بكمالها عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ويحتمل
كونهم معه كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم
جميعا القصاص او الدية منصفة او بالحساب كما انه ينبغي عليه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده
وهو واضح المسألة الرابعة اذا شهدا بالطلاق وحكم به الحاكم ثم رجعا لم ينقض الحكم لما عرفته سابقا من الاصل
وغيره فلا اشكال من هذه الجهة نعم ان كانت شهادتهما بعد الدخول من الزوج لم يضمنا شيئا عوضا الا ان
كان الطلاق رجعيا وقد ترك الرجوع باختياره للتعمد ولانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع وهي لا تضمن
بالتفويت بلا خلاف معتد به اجده كما تقدم ذلك في كتاب النكاح بل في الرياض هنا نسبته الى جميع الاصحاب

وربما

يؤديه معا فالاولى ما ذكروه من عدم ضمانه بقتل الغير لها او قتلها نفسها كما في كشف اللثام لو ضمن البضع بالتفويت
لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث ولم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة وان كان فيه ما فيه انه لا يضمن البضع
قطعا لو حبس المرأة عن زوجها حتى مات او ماتت ونحو ذلك مما ذكرناه هناك وان كان قبل الدخول ضمنا
له نصف المهر المسمى لها ان كان بناء على ان السبب في ذلك الطلاق لانهما لا يضمنان الا ما دفعه المشهود عليه بسبب
الشهادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في انه ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأة فاعتدت
ثم تزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء
بعدة من الثاني وينقض القاضي فيه ما حكم فيه ولعله لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجلين شهدا على رجل
غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه
احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما
وتعتد من الاخير وما يقربها الاول حتى تنقضي عدتها او موثق ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في
شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان
الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول الا ان الاخير منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهدين او احدهما
وعن ضربهما الحد كما انه يشكل نقض الحكم بمجرد انكار الزوج وهو شاذ فيه من افتى بما سمعته من الشيخ ولا من غيره
وحمله على ما ذكره الشيخ ليس باولى من حمله على انه تزوجت بشهادتهما من دون حكم حاكم ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة
واعترفا بانهما شهدا زورا فلذا يكون بردا لا ترجيح على ما ذكره بل في حكي انه لا باس بحمل قول الشيخ على انها تزوجت
بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك وان كان فيه ما فيه وكذا الاول فهو خال عن الحد الذي ذكره الشيخ والرجوع
عن الشهادة اعم من ايجاب الحد اذ لعله خطا والمفروض فيه غيبة الزوج كما هو في الثاني بل في كشف اللثام يمكن
حمل الخبرين على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه فيهما فلما حضر انكر واظهر فسق الشاهد او ما يخرجه عن الاهلية
قلت بل قد يقال ان الرجوع في الحكم على الغائب ينقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الخصم فيجد احدهما
على الاخر ويكون استناد الحكم في ذلك مؤيدا بامكان كون ذلك من بقاء الغائب على حجته التي منها رجوع الشاهد
عن شهادته كما ادخل الخبر بتشاربه اذ معناه ان كلا هو حجة له فيه عدم الحكم فهو باق عليها ومنها
ذلك والسبب عدم الفصل التام قبل حضوره بل هو اجل حكم الشهادتين ولا ينافي ذلك اطلاقهم عدم
نقض الحكم برجوع الشاهد المنحرف الى غير المفروض وعلى كل حال فالخروج بهما عن مقتضى الاصل كما شئت في القواعد
المحكمة الدالة على عدم نقض الحكم التام وعدم الضمان مع الدخول مناف لاصول المذهب وقواعده خصوصا
مع ندرة العامل بهما حتى الشيخ فان المحكي عن خلافه ومبسوطه في صورة الدخول وعدمه من انه ليس الثالث وانه حكي

في المسالك عن موضع من المبسوط اختيار مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه وعن موضع آخر منه اختيار ان المهر ان كان مقبوضا
بيدها غرم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من مطالبتها بشيء لو اعترف بانها زوجته وانها تستحق جميع الصداق
وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف وانه مال البيع في التحرير ولا اثم افتى بالثاني الا
انه لم يتحققه نعم قواه ولكن مختاره الثالث فيما حكي عنه واذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لم ينقض
وعليهما الضمان عندنا وبعض العامة قال نعم كمال المهر مهر المثل وقال الاخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا
منهم من قال بنصف مهر المثل ومنهم من قال كمال المهر مهر المثل نصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال
ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر والفصل بينهما انه اذا كان مقبوضا غرم
كله لانه لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها ببقائه الى وجه يجيئها فاذا حيل بينها رجع بكله عليهما وليس كذا اذا كان قبل
القبض لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا يرجع عليهما بالنصف وهو قوي وفي التحرير بعد ان حكى عن الشيخ
ما سمعت قال وعندي في هذه المسألة اشكال ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما اتلفه بشهادته
ووجوب نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلف من الزوج شيئا لانه وجب عليه بعد العقد وبعد
الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما ضمانه وانما
يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف
البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما ذكرناه اولا من تغريمهما نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما
الزما الزوج بشهادتهما وقد لزم عليه فكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم التضمين ان كان
بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يفوتا عليه شيئا والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت
او قتلت نفسها او فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع ينفسخ به نكاحها لم تغرم شيئا وهذا هو الاقوى
عندي وفي كشف اللثام وفيه ايضا ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج
من الرجعة ولا يخفى قوة احتمال انهما انما عليهما النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكلما
كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو في معرضه بعده بالابراء بل بعد التفويت ايضا ولا ما استدل له
على ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على من فوتاه معا ممنوع ولا قوله
انه انما ملك قبل الدخول نصف البضع وانما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض وانما وجب عليه
النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان تكون الحكمة فيه تنفر الناس عن الطلاق وان يكون لا هناك من
من عوضها بالعقد ولعل الصواب ان لمسمى البضع قيمة لا تختلف بمرة او مرات وهو المسمى مع التسمية ومهر المثل

لا معها



لا معها فمن عقد على امرأة بمهر فكانه اشترى مسمى بضعها بمهر فمن فوته عليه وقد استوفى فردا من افراده لم يكن عليه
شيء لانه تسلم المثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون لها تمام المهر وان لم يطأها الا مرة ومن فوته عليه ولم يستوف
منه شيئا فقد فوت عليه المثمن بتمامه ولم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص والاجماع فهو غرامة بلا عوض
فعلى مفوت العوض الغرامة قلت قد يقال بعد الاغضاء عن جملة من مناقشاته ان المتجه عدم ضمان شيء ان
لم يكن اجماعا بناء على ان الطلاق لم يسبب اتلاف شيء بل هو على فرض حصوله من الفواسخ وكان المهر كله
واجبا بالعقد وليس هو معاوضة حقيقية ولذا يجب جميعه على الاصح في صورة الموت ولكن الدليل في الطلاق اسقط
نصفه وبقي النصف الاخر مستحقا بالعقد وح فلم يغرماه بشهادتهما شيئا الا انه كان لم يحبس المهر على التمكن
من البضع وقد فات بالشهادة المزورة وهو امر غير متقوم مع انه لا يتم فيما اذا كانت شهادتهما بعد دفع المهر
لها او ان ذا احتسبها من الحبس المزبور وهذا وجه اشكال الفاضل في ق الا انه لم اجد قولا لاحد من اصحابنا
نعم قد تشعر عبارة ط السابقة بوجود قائل بعدم الضمان اصلا ولعل الاتفاق المذكور كاف في الفتوى بضمان
النصف الذي هو مستحق عليه باعترافه بالزوجية المقتضية وجوب النصفين عليه نعم لو قلنا بان الطلاق في
سبب في غرامة مقدار نصف المهر اتجه تغريمهما ذلك لغرض بقاء المهر في ذمته مستحقا عليه باعترافه وهذا
غرامة حدثت بسبب شهادة الطلاق وقد عرفت في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل ولو لم يكن
لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول
لم يغرما شيئا لانهما لم يفوتا شيئا عليها وان دخل بها ثم طلقها او لا وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل
اليها فلا شيء لها عليهما لانها قد اخذت عوض ما فوتاه عليها من البضع بناء على ضمانه وان كان المسمى دونه اي مهر
المثل فعليهما التفاوت وان لم يصل اليها المسمى ففي غير عدم عليهما ضمان مهر مثلها لانها عوض ما فوتاه عليها وفيه
نظر هذا اذا كان المدعي للنكاح الرجل ولو كان المدعي هو المرأة فان طلق الزوج قبل الدخول بان قال ان كانت
زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج نصف المسمى وان كان الطلاق بعد الدخول فان كان المسمى الذي شهدا به اكثر
من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج نصف المسمى ولا ضمان ان ساواه او نقص ولا يشكل ذلك بعدم جواز الدخول له
لانكار الزوجية لانه يمكن فرض دعوى المرأة ذلك مع عدم علمه بالحال فانه يجوز له الدخول بحكم الحاكم
فاذا فرض رجوع الشاهدين عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه
الذي عرفت ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم فانفسخ النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولى فكذا البعض العام
ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا بالاتلاف ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا
ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع بالاتلاف ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين وخطائهما فرع الاول

تدخل المالك مما ذكرناه نصا وفتوى ان الشاهدين على ما يثبت بها اذا رجعا معا عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء
المال ضمنا بالسوية لتساويهما في التسبيب المقتضي لذلك فان رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به
بشاهد وامرأتين ورجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته
بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف لان الظاهر ثبوت الحق بهما وكذا لو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه كما انه لو قيل
بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكل وربما احتمل التنصيف على كل تقدير اذ لا شك ان لكل منهما مدخلا
في الثبوت وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب القضاء ولو اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان سواء رجع
الشاهد او لا وكذا كل مقام يرجع فيه المدعي يختص بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد هذا كله لو كان الشاهد
اقل عدد يثبت به المشهود عليه اما لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت به الحق كثلاثة فرجع منهم في المال والقصاص
فثلثه في الزنا فرجع الزائد قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان على احد
لامكان الرجوع قبل الحكم وان رجع او بعد الاستيفاء وبعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكي عن الشيخ يحيى
ابن سعيد لثبوت الحكم بالجميع ولصحيح ابن مسلم السابق الذي منه يعلم انه لو رجع الثالث لشهادة بالمال يضمن
الثلث وربما احتمل عدم الضمان للاستغناء عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة الشهود في صورة التعارض
لاحتياج الترجيح في الحكم ولو شهد بالزنا ستة فرجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد يقتلهما القصاص بعد
رد خمسة اسداس من الدية وعلى الاحتمال صحبها بالسوية لا شيء عليهما وان رجع ثلثة مخطئين فعلى الاول يضمنون
نصف الدية وعلى الاحتمال ربعها بالسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح مع احتمال الغرم عشر وان رجع اربعة
فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال وان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلثة ارباع على الاحتمال
وان رجع الستة فالكل واحد السدس على القولين بل منه يستفاد تأييد المختار مزيد ان المتجه على الاحتمال
الاول في الرابع عن الزائد في الحجر ثم فيما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشاهد عشر نسوة مع شاهد رجل
فيما لا يثبت بالنساء منفردات فرجع الرجل اذ المتجه بناء على ما ذكرناه انه اذا رجع ضمن السدس لما عرفت
من ثبوت الحكم بالجميع لكن عن ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف
لان الغرض توقف الثبوت على الرجل ولا فرق بينهن بين اثنين والف ولعله لذا قال المص وفيه تردد لكنه في
غير محله لما عرفت ولو رجعت امرأة واحدة منهن معه فعلى الرابع مثل ما عليه لو رجع الجميع فعليه على المختار السدس
وعليها نصف السدس وعلى قول ابي يوسف عليه النصف وعليها نصف العشر وعلى ما ذكرناه من الاحتمال لا
شيء عليها بل ولا عليه الا من رجع منهن مما زاد على الاثنين وكذا مما ذكرنا يعلم الحال في الفرع الثاني وهو
لو كان الشهود ثلاثة مثلا في المال ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع منفردا لما عرفت وفيما خطر بال المص

بناء على المختار بعد رد ثلثي الدية عليها ولو قلنا لا اضطار انا نغلبها ثلث الدية وان رجع واحد فالسدس والقصاص

انه
لو كان

انه لا يضمن الراجع وحده وهو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال لان في الباقين ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما حكم
به بشهادة غيره للمشهود له وقد عرفت ان الاولى اختيار الشيخ وابن سعيد بل لم نعرف قائلا بما خطر ببال المص كما
انا لم نعرف لرجوعها الا ما ذكره وفيه ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع في الصحيح السابق وكذا الكلام فيما لو شهد رجل
رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن قيل والقائل من عرفت وهو المختار كان على كل واحدة منهن نصف السدس
لاشتراكهم في نقل المال ولا اشكال فيه بناء على ما خطر ببال المص كما في الاولى الذي هو رجوع واحد من الثلاثة الفرع
الثالث لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا غير معينة لوقت لم ينقض الحكم الموافق لاصل الصحة واستصحابها
لذلك لاحتمال التجدد بعد الحكم وهو غير ناقض له ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض بناء على
ظهور اختلال ميزان الحكم بذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا تقدم الكلام فيما لو كان الفسق بعد الشهادة
قبل الحكم وانه لم ينقض الحكم بذلك عند بعض وكيف كان فاذا نقض الحكم وقد استوفى المحكوم به فان كان قتلا
او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا على من وكله في اقامته وانما تكون الدية في بيت المال لان
خطأ الحاكم في ذلك فيه كما هو المروي عندنا قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ان ما اخطأت القضاة في دم
او قطع فهو على بيت مال المسلمين وما روي من تضمين امير المؤمنين عليه السلام ما قتله عمر بن الخطاب لانه ليس
حاكم شرع اذ الكلام في حاكم العدل او المنصوب من قبله الذي هو كالوكيل عن المسلمين بل وليهم وخطأ الوكيل
في حق موكله فخطأ الوكيل عن المسلمين في حقهم او المنصوب من قبله الذي هو كالوكيل عن المسلمين بل وليهم
على بيت المال المعد للمصالح التي لا ريب في ان ذلك منها والا لادى الى ترك الحكم بالشهادة تحرزا عن ضرر الدرك
فما عن ظاهر الحلبي من ان الضمان في ماله واضح الضعف بل مناف لقاعدة الاحسان وغيرها ولو كان المحكوم به
القصاص وكان المباشر له الولي القصاص هو الولي في تردد من مباشرته للقتل ومن قوة سببية حكم الحاكم
في ذلك والاشبه عند المص وتبعه الفاضل انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولكن لو قتل بعد الحكم بالعقل
في الاولة مفصلة عما كان قبل الحكم وقد يناقش اولا بعدم ما يدل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم
بل كتابا او سنة عدمه وقياس القصاص على الحد ودعوى انه منه كما ترى ولو سلم فلا مدخلية لها في قوة المباشر
على التسبيب بل لو سلم فيما كان الضمان على المباشر لانه هو القاتل حقيقة ولعله لذا يحكى عن قول
للعامة بان على الولي الدية وانكان ماذونا بل هو في الخلاف تردد والمصابيح وان اختار التفصيل بعده وهو لا يخلو
من قوة ان لم يكن اجماعا بل قد يؤيده ما ذكره المص وغيره في حكم المال قال اما لو كان المحكوم به مالا فان كانت
العين باقية وانكان تالفة فعلى المشهود له وان قال انه ضمن بالقبض بخلاف القصاص مشيرا بذلك الى ما
يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الدية بان الحكم ان كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد وضمان

عليهم

فمع ضمانه اي الولي

وقبل الاذن ضمن الدية

بالعلة الاولة كما لو سلم

الاتلاف فليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على الامام لكنه كما ترى انه اتلاف وان لم يكن ضمان يد لكنه ضمان المباشرة الاتلاف
المندرج في قاعدة من اتلف ومن قتل مؤمنا خطأ وغير ذلك وعلى كل حال فلو كان المشهود له تالفا للمال معسرا
قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر لانه تسبب الى التلف والمنعم الحجج على المشهود عليه بالصبر
لكن فيه اشكال من حيث القول السابق باستقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه مع ذلك
لضمان الحاكم الذي هو هنا كتقديم المباشر عليه في اصل الضمان وعدم تمكن لصاحب المال رجوع عليه بل المتجه انظاره
لعموم ادلته مضافا الى اصالة عدم الانتقال الى ذمة الحاكم او بيت المال كما هو واضح مسائل الاولى اذا شهد اثنان
ان الميت اعتق احد مماليكه المعين وقيمته الثلث وشهد الاخران او حجا او ثبتا ان العتق لغيره المعين وقيمته
الثلث ايضا على وجه لا يقتضي نفي العتق عن الاول فان قلنا المنجزات من الاصل عتقا معا بلا خلاف ولا اشكال
وان قلنا يخرج من الثلث كما هو الاصح فقد نعتق احدهما قطعا فان عرفنا السابق بتاريخ البينتين صح عتقه
وبطل الاخر ان لم يجز الوارث وان جهل كاطلاق البينتين او احدهما ولم نقل بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه
استخرج بالقرعة وان احتمل التقارن وذلك لانه لو اتفق عتقهما في حال واحدة قال الشيخ يقرع بينهما
ويعتق المقروع فالحمد اولى بذلك والاصل فيه فعل النبي صلى الله عليه واله بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري
ولا يملك سواهم كما سمعته في كتاب الوصايا واولى من ذلك بالقرعة ما لو علم سبق احدهما ولكن لم يعلم عينه
ضرورة انها لكل امر مشتبه لكن في ذلك جعل فيه وجهين هذا احدهما والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانه
لو اقرعنا لم يأمن خروج الرق على السابق وللسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رق وهو من غرائب
الكلام ضرورة جريانه في كثير من موارد القرعة التي استفاضت بها النصوص المعتضدة بعدم خطائها لو فرض التفاح
فيها الى الله تعالى الذي لا يخفى عليه خافية ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا نعم هو احد قولي الشافعية كما حكاه الفاضل
وكذا قال الشيخ لو اختلفت قيمتهما بان كانت قيمة احدهما السدس والاخر الثلث او ازيد وقد اعتقهما معا او جهل
السابق اعتق للمقروع ايضا فان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر وانكان انقص صح العتق منه في القدر الذي
يحتمله الثلث وان نقص اكملنا الثلث من الاخر وكانه اشار بذلك الى ما ذكروه تفريعا على القولين فيما لو قالت
البينتان كك لكن احد العبدين سدس المال والاخر ثلثه فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق
وعتق نصف من الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه واما على القول الثاني فقد ذكر
فيه وجهين احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من المتبرع به ينسب الى جميع التبرع وينقص
تلك النسبة من كل واحد منهم واذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان
ثلثه فيرد العتق في كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه وبعبارة اخرى انه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدسه

فانه

فانه يعطى كل واحد ثلثي ما اوصى له به وذلك لان نسبة السدس مع الثلث ثلثان وثلث فيقسم الثلث بينهما ثلثان منه
لمن اوصى له بالثلث وثلث منه لمن اوصى له بالسدس لان النقص الحاصل عليه على نسبة مال الوصية كما هو واضح والثاني
عتق ثلثة ارباع النفيس من الخسيس نصفه لان الامر كما ترى لا ينطبق على قاعدة قسمة اتفاقية فيه البينتان الاحسان
بين المتناقضين ضرورة عدم كون العتق كك ومن هنا قال الفاضل ان الصحيح وبه قطع الاكثر الوجه الاول هذا
في كل ذلك وقيد المص بقوله وشهد اخران او الورثة الخ على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة
للوارث تمنع شهادته هنا وانكانت واردة في غير هذه الصورة كما ستعرف فيما لو شهدا بالرجوع من الاول
ومن يد الورثة عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم بعتقه الثاني مع عدم تعرضهم للاول
بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما صرح به في المسالك او الروضة
وقال في المسألة الثالثة وشهد من الورثة عدلان ولو كانوا عدولا او كفى منهم اثنان كالاجانب فانه لا تهمة
في المسألتين لكن اشكل المص في الثانية بانه هنا من جهة كون الورثة هم المدعى عليهم في المسألتين واقرارهم
في احدهما لا ينافي البينة في الاخرى فلا يخلو عليه عبارة المص المتضمنة للقرعة نعم الوجه في عبارة المص انه
ذكرها على مذهب الشيخ على معنى عدم الفرق بين كون الشاهدين من الورثة او اجنبيين لعدم التهمة فيستخرج
القرعة والله العالم المسألة الثانية لو شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من الورثة عدلان انه رجع
عن ذلك واوصى لخالد بعين ما اوصى به للاول او بغيره قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا
لانها انما الرجوع عنه بدلا لا يا او بغيرها فانتفت التهمة فلا فرق بين الوارث وغيره وهو المحكي عن الشافعي
لكن فيه اشكال من حيث ان المال يؤخذ من يدهما فهما غريمان للمدعي تقبل شهادتهما عليه ان البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته عليه مع ان الخصومة معه في المشهود عليه فترد شهادتهم في هذه
الجهة قال في لك ولما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقديره ولو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع
ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي
من المال بعد الاولى وبهذا افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسألة والسابقة لان الوارث لو لم يتعرض للثانية نفذ
كان الحكم كالمسألة الاولى قلت وفيه ما ذكرناه من الاشكال مع فرض المزاحمة كما في المسألة السابقة والا مع فرض
عدم المزاحمة يعمل بمقتضى البينة وبمقتضى الاقرار بل لو فرض تكذيب الورثة للبينة التي شهدت بعتق سالم
وقالوا انما اعتق غانما وفرض ان كل واحد منهما قدر الثلث اعتق الاول بالبينة والثاني بالاقرار الذي
لا يصلح معارضا للبينة الاولى وليس شهادة لان الغرض فسقهم ولو قالوا لا نعلم انه اعتق سالما ولكنه اعتق

فاما مع بعض الشاهدين الفرعيين فيمنع واصح بعد الاحاطة بما ذكرنا بل منه يعلم ما في جملة من كلماتهم المحكية في الروضة للدافع للمسألة الثالثة اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع وانه اوصى بما اوصى به اولا لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده وان قلنا سابقا ان الشاهد واليمين لا يعارض البينة لكن ذلك مع اتحاد المشهود به بخلاف الفرض لان شهادة منفردة لا تعارض الاولى فيعمل بكل منهما في نوبته كما هو واضح للمسألة الرابعة لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين الذي هو شرط في صحة الشهادة ولو للشك في حجيتها مع عدم كفعل الدعوى اذا لم تكن محررة نعم لو شهدت البينة بارادة زيد او عمرو يحتمل الرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل اذ المستحق في نفس الامر احدهما ونسبته اليهما على السواء وقد تعارض علمه بموت الموصي والفرض حجية شهادة العدلين لا الملاك دليلها ويحتمل القسمة بينهما لان المال قد انحصر فيهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما ويحتمل كونه ردا وصيرا الى بعضهما والوسط لا يخلو من قوة كما ان المال الذي قال المالك للمسألة الخامسة اذا ادعى العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث عن التزكية سالا وسال العبد التفريق بينه وبين المولى حتى تثبت التزكية قال في المبسوط يفرق وجههم في المسالك بان العبد قد فعل ما هو الواجب عليه حيث اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح وانما البحث وصفة الحاكم ولان المدعي ربما كانت امة فلولا التفريق لم يؤمن ان يواقعها وهو محرم عظيم وغيره ان المحكي عن الشيخ في الخلاف الاستناد الى البحث عن التزكية لا الجرح فليس وجهه الا الاكتفاء بما يمكن صحته كما يشهد له قوله وكذا لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى ان له شاهدا آخر وسال حبس الغريم لانه يتمكن من اثبات حقه باليمين ولكن في الكل اشكال لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى كما تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء ولا مانع من تمكينه من النظر الى الامر بل المواقعة لان الناس على امورهم نعم قد يحصل مصلحة في بعض المقامات تقتضي جواز الحبس للحاكم المسألة السادسة لا فرق في الضمان بين شهود الشيء وشهود التزكية كما صرح به الفاضل وغيره فلو زكى اثنان شهود الزنا كذبا فالضمان عليها لانهما السبب في الحكم بالقتل لكن في بعض تردد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطا لا سببا بل السبب للحكم وغيره انها سبب فكالشهادة نعم انما يكون عليهما الدية لاحتمال حقية المشهود به وكذا لو رجعا عن التزكية سوى قالوا تعمدنا او اخطانا لانهم انما تعمدوا الكذب في التزكية وهو ليس من الكذب في الشهادة بل قد يقال بضمانهما نصف الدية لجريانهما مجرى شاهد واحد بالنسبة الى الحكم المستند الى شهادة الشهود والى التزكية ولو فرض علمهم بكذب الشهود وقد كذبوا في التزكية امكن القول بالقصاص عليهم لاشتراكهم مع الشهود

في سبب

في سبب القتل ولو ظهر فسق المزكيين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود حتى لو كان الضرب في الجلد ولو ذبح الشاهد او المزكي اختص الضمان بالراجع دون الآخر اذ لا اثر لرده وان تعمد ولو رجعا معا ضمنا لما عرفت من ان الشهادة والتزكية معا سبب للحكم وكل منهما جزء لسببه لان السبب الشهادة والتزكية شرط او سبب بعيد مع احتمال تخصيص الضمان بالشاهد فان رجع الولي على الشاهد كان له قتله مع اعترافه بتعمد الكذب ولو طالب المزكي لم يكن قصاص بل الدية المستحقة الا في صورة الاعتراف بالعلم بكون القتل عدوانا ولكن ليس للولي جمعها في الطلب والا اجتمع له القصاص والدية بل في كشف اللثام ليس له توزيعها عليهما حتى ان اقتص من الشاهد اعطاه نصف الدية واخذ من المزكي لانهما وان تساويا في سببية الحكم لكن تباينا في المشهود به فكل منهما مستقل في جنايته والله العالم المسألة السابعة لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا دون شهود الزنا اقتص منهما فاضمن ان اعترفا بالعمد والا فالدية على الوجه الذي ستعرفه نعم من اقتص منهم يرجع اليه من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم وكذا لو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان شيء بل يختصون بالضمان فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود الاحصان ولو رجع الجميع ضمن الجميع لاشتراكهم في التسبب مع احتمال سقوط ضمان شهود الاحصان لنحو ما سمعته في التزكية من كون شهادتهم بالشرط دون السبب والسبب للقتل هو الزنا فضمن شهوده خاصة وغير ما عرفت نعم في كيفية الضمان اشكال فيحتمل ضمان شاهدي الاحصان النصف وشهود الزنا النصف ويحتمل التوزيع عليهم بالسوية فلو شهد اربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلثة ارباع نصف للشهادة بالاحصان ونصف النصف الآخر الذي هو ربع لانهما نصف شهود الزنا وعلى الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث منها للشهادة بالزنا والثلث الآخر للشهادة بالاحصان وعلى الآخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فلا يضمنان الا النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت جنايتهم فانهم يساوون من اتحدت جنايته لان الدية تقسط على عدد الرؤوس لا الجناية كما لو جرحه احدهما مائة والآخر واحدا ثم مات من الجميع والله العالم المسألة الثامنة لو رجع المعرفان ضمنا ما شهد به الشاهدان وفي تضمينهما الجميع او النصف نظر من ان التفويت حصل بامرين شهادة الشاهدين وتعريفهما المشهود عليه وبعبارة اخرى بشهادتين شهادة بالشيء المشهود به وشهادة بالنسب فكان عليهما نصف الغرم مع جهل العواقب ومن انهما المثبتان لشهادة الشاهدين حيث عينا المشهود عليه المسألة التاسعة لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الضمان ويحتمل اخذا باقراره نعم لو صدقه وجهل حاله ضمن فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف ويتبعض

لو تعدد ولو رجع احدهما ضمن نصيبه خاصة ولو رجعا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقه برجوع شاهد الاصل فضمان الجميع وبرجوع احدهما فعليهما جميعا نصف الضمان ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والآخر عن الشهادة على الآخر ضمنا الجميع لاختلال الشهادة في الاصلين جميعا فانه لا يثبت احدهما الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن الشهادة عن الاصلين كليهما او عن شهادة احدهما لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل ضمان الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا عن شهادة احد الاصلين ضمنا النصف ولو شهد على كل شاهد اثنان ورجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا بالعمد والله العالم المسألة العاشرة تعزير شاهد الزور بلا خلاف اجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد والنداء في قبيلته ومحلته بانه كذاب لئلا يخدع غيره بل هو فيما يأتي قال الصادق عليه السلم في موثق سماعة وخبر عبد الله بن سنان ان شهود الزور يجلدون حدا ليس له وقت وذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي خبر غياث ابن ابراهيم ان عليا عليه السلم كان اذا اخذ شاهد زور فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله وقلنا انما في شاهدي زور فلا يرتاب في هدين حتى انكلها الى غير ذلك وليس منه الغالط في شهادته ولا من ردت شهادته لمعارضته ببينة اخرى بل ولفسقه المسألة الحادية عشرة الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهادة وان اثم لكن الاصل وعموم لكن في القواعد في التضمين بترك الشهادة مع ضعف المباشر اشكال كما لو علما ببيع المورث عينا من زيد فباع الوارث من عمرو ولم يعلم بذلك البيع وتعذر الرجوع على المشتري ولعله من تسبيبه للتلف بكتمانه ولهما وجه يقوى على المباشر الجاهل بالحال ولكن الاقوى ما عرفت هذا وبقيت مسائل مذكورة في كتب العامة والخاصة تركنا التعرض لها ترجيحا للاشتغال بالاهم منها ومخافة التطويل ولكن الامر فيها هين لان المرجع فيها القواعد العامة ولا نص فيها بالخصوص والله هو العالم والمؤيد والموفق والمسدد ويتلوه كتاب الحدود والتعزيرات والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وله الشكر وقد اتفق الفراغ من النقل الى البياض في الليلة السابع عشر من ذي القعدة الحرام اللهم اجعل خاتمة امورنا خيرا بحق محمد وآله محمد على محمد وآله

عصر الخميس ثامن عشر من شهر ... سنة ... الهجرة على مهاجرها ... الف ... قد فرغت

تم مقابلة ... من نسخة ... وانا ... احمد ...

٢

